ÍNDICE SALA SOCIAL II
AUTOS SUPREMOS
41 - 210

Pág.

David Zurita Maturano c/ Empresa Línea Sindical Flota Bolívar. PROCESO: Laboral 1

Ennio Luna Copa c/ Javier Augusto Lijerón Estivaris. PROCESO: Laboral 5

Freddy Ernesto Castro Oviedo c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz. PROCESO: Laboral 12

Clementina Maraz Ordoñez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto. PROCESO: Reclamación 17

Juan Carlos Añez Añez c/ Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián". PROCESO: Pago de Bneficios Sociales 22

Víctor Hugo Manzaneda Llanos y otros c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. PROCESO: Reliquidación de Beneficios Sociales 28

Sonia Mayta Palacios c/ Corporación del Seguro Social Militar. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 40

Danewer Guardia Méndez c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija. PROCESO: Laboral 49

Isidro Héctor Casillas Señas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación 53

Javier Rodolfo Alborta Goncalvez c/ Empresa VARPAZ SRL. PROCESO: Social 58

Samuel Domínguez Villanueva c/ Hospital "Dr. Roberto Galindo Terán". PROCESO: Laboral 62

Juan Ovando Mamani c/ Sociedad Corporación Fragance SRL. PROCESO: Social 65

Moisés Freddy Flores Porcel c/ AUTO SUD. PROCESO: Social 69

Sergio León Escobar c/ Discoteca Rockola. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 71

Walter Dominguez Calvo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Laboral 74

Ernestina Méndez Ferreira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Laboral 80

Ángel Antonio Mendoza Quiroga c/ Sindicato Transporte Pesado Tarija. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 85

Ginés Manuel Delfín Urquiza c/ Servicio Departamental de Caminos. PROCESO: Reincorporación 91

Máximo Ramírez Lines c/ Empresa ROYAL SRL. PROCESO: Laboral 97

Hilda Carvajal Rueda c/ Servicio Nacional de Impuestos Distrital Oruro. PROCESO: Contencioso Tributario 103

John Percy Schwenk Drosihn c/ Empresa Avícola Virgen de Guadalupe. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 112

Javier Luis Aguirre Aroza c/ Empresa de Seguridad Águilas del Oriente. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 118

Skarly Echeverria Sosa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Subsidio de Frontera 120

Ruth Andrea Morales Michel c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación 128

Raúl Balcarcel Eamara c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Derechos Laborales 136

Delfín Choque Oyardo c/ Empresa Minera Huanuni. PROCESO: Reincorporación y Pago de Beneficios Sociales 145

Wendy Karina Valverde Linares c/ Laboratorio VITA S.A. PROCESO: Reliquidación de Beneficios Sociales 150

Boris Ramil Llave Chavarría c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos. PROCESO: Reincorporación 155

Boris Ramil Llave Chavarría c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos. PROCESO: Reincorporación 158

Ronald Villca Canedo c/ SETEC Oruro S.R.L. PROCESO: Sueldos Devengados y Beneficios 161

Andrés Rosell Leaños c/ (ZOFRA-Cobija). PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 165

Gerardo Peredo Lazcano c/ Empresa Agroquímica Boliviana S.A. PROCESO: Beneficios Sociales 171

Mónica Ayde Villavicencio Sanjinez y otro c/ Empresa CVAL BOLIVIA S.A. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 173

Fondo Complementario de Seguridad Social de YPFB c/ María Luisa Cano de Peñaloza. PROCESO: Social 176

Bernanrdino Viruez Meneses c/ Corporación Educativa Boliviano Canadiense S.R.L. PROCESO: Proceso Laboral..... 180

Noel Moreno Laguna c/ Julián Álvarez Morales y Paola Álvarez Morales. PROCESO: Beneficios Sociales..... 185

Empresa "Abdías López Ltda." c/ Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Oruro. PROCESO: Contencioso Tributario 189

Felix Pacoada Gamboa c/ Línea de Micros "60". PROCESO: Social por Pago de Beneficios Sociales 193

Elizabeth Victoria Quiroga Arce c/ Empresa Encuestas y Estudios SRL. PROCESO: Laboral..... 198

María Teresa Moor Tilgener c/ Universidad Autónoma del Beni. PROCESO: Contencioso..... 201

Carola Ibaguari Tuno c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Derechos Laborales 210

Julio Carlos Méndez Oyola c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Derechos Laborales 215

Ascencio Fernando Zubieta Fernández c/ Restaurant "Leonardo". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 219

Erick Willians Blacutt Chavarría, c/ Empresa Jhoselin Construcciones y Servicios Generales. PROCESO: Beneficios Sociales 224

Primitivo Mamani Quisbert c/ SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 228

Rita Verónica Paz Suárez c/ YPFB CHACO S.A. PROCESO: Reincorporación 235

Adán Félix Espejo Mamani c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 240

María Celeste Villarroel Ingaruca, c/ Gobierno Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 243

Caja Nacional de Salud c/ Evelín Roxana Magne Alejandro. PROCESO: Contencioso..... 248

Jorge Luis Ortiz Daza c/ Wilfredo Vargas Aguilar. PROCESO: Pago de Beneficios y Derechos Sociales 253

restaurant la Estancia SRL c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario 261

Nely Alinda Anibarro Marañón c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba. PROCESO: Contencioso Tributario 268

Sergio Yhonny Melgar Simoneth c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Subsidio de Frontera 272

Roxana Arauz Morizeth, c/ (ZOFRA-Cobija). PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 279

Joel Fabricio Riveros Vallejos c/ Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz. PROCESO: Pago de Beneficios 284

Luis Alberto Leigue c/ Empresa Constructora G&G. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 290

Wilfredo Bello Kakashima c/ G.A.M. Cobija. PROCESO: Proceso Laboral 292

Miguel Jorge Dueri Frege c/ Empresa AEROCON Ltda. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 295

Miriam Martínez Vargas c/ Elizabeth Aguayo. PROCESO: Pago de Beneficios..... 300

Carla Susana Zuleta Mercado c/ Gimnasio Impacto. PROCESO: Pago de Beneficios 304

Roger Vélez Durán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 307

Iver Rosado Garzón c/ Gerencia Distrital Montero del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario 314

Norma Soto Jaldín c/ la Empresa “LIVI LUXE SRL”. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 324

Nelly Candelaria Pérez c/ Empresa de Correo Privado Global SRL. PROCESO: Pago de Beneficios 330

Rubén Fernando Miranda c/ Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL). PROCESO: Reliquidación de Beneficios 332

Marco Antonio Dick c/ Empresa Panamerican Silver Bolivia S.A. PROCESO: Reincorporación 334

Antonio Alejandro Sahonero Molina c/ "OLMEDO LTDA.". PROCESO: Beneficios Sociales 337

Juan Carlos Jiménez Medrano c/ Empresa FUMITER SRL. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 341

Sonia Beatriz Aguilar c/ Unidad Educativa "EJERCITO NACIONAL". PROCESO: Beneficios Sociales..... 344

Johan Villagómez Villagómez c/ Empresa Newrest Bolivia Soporte SRL PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 347

Enrique Oscar Barreda Sequeiros c/ (EPSAS S.A.). PROCESO: Reincorporación 350

José Luis Vacaflor Herrera c/ (EPSAS S.A.). PROCESO: Violación de Fuero Sindical 353

Libertad Terrazas Fernández c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Derechos Laborales..... 357

Modesto Flores Celis c/ Asociación Sigma Empresa Molavi SRL. PROCESO: Laboral..... 361

Silvano Morales Alberto c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica. PROCESO: Laboral..... 365

Karla Patricia Alcoba Alarcón c/ La Empresa AUTSUD Ltda. PROCESO: Pago de Aguinaldo 369

Joanna Arce Ribera c/ Caja Nacional de Salud. PROCESO: Reintegro..... 374

Caja Nacional de Salud c/ Electro Hogar SRL. PROCESO: Coactivo Fiscal..... 378

María del Carmen Segovia c/ Empresa Promotora de Eventos S.A. PROCESO: Contencioso Tributario..... 382

Víctor Ricardo Soto Cros c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca. PROCESO: Coactivo Fiscal Tributario 387

Armindo Vásquez Tejerina c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná. PROCESO: Contencioso..... 395

Aproniano Plata Villca c/ Empresa Constructora AVICONS S.A. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales..... 400

Hernán Jorge Aguada Bautista c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 405

Jenny Patricia Cuellar Gilmet c/ Rolf Otto Kasper. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 409

Alex Eduardo Espinoza Foronda y otro c/ Director del Hospital Japonés. PROCESO:Pago de Sueldos Devengados 415

Silvia Mónica Bando Larico, c / José Luis Eguino Ormachea. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 423

Edmundo Grageda Maldonado c/ Jhony Vallejos Sejas y otras. PROCESO: Pago de Beneficios 429

Zenobia Choque Mamani c/ Mancomunidad de Municipios Cuenca del CAINE. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 434

Elia Zaida Sandy Antezana c/ Universidad Católica Boliviana "San Pablo". PROCESO: Social por Pago de Beneficios Sociales 438

Paola Roselio Jurado c/ Empresa Serbest S.R.L. PROCESO: Reincorporación 443

Maribel Viruez Rojas c/ Caja Nacional de Salud. PROCESO: Social por Pago de Reintegro 446

Saúl Pedro Vargas López c/ SENASIR. PROCESO: Renta de Vejez 450

Boris Antonio Rojas Ortega c/ Esteban Ventura Martínez. PROCESO: Social por Pago de Beneficios Sociales 456

Caja Petrolera Regional Santa Cruz c/ Empresa Turística Recreativa Caparuch S.R.L. PROCESO: Coactivo Social 464

Gonzalo Iván Dueñas Salinas c/ Inocencio Villca Catari. PROCESO: Beneficios Sociales 469

Cristina Domínguez Gonzales c/ Zona Franca e Industrial Cobija -Cobija). PROCESO: Beneficios Sociales 472

Gonzalo Palacios Cuisa c/ Eduardo Armando Cardozo Saravia. PROCESO: Coactivo Fiscal 475

Elisa Grisola Castillo Quino c/ Fundación "ELESAHE". PROCESO: Beneficios Sociales 479

María Antonieta Quiroga Roca c/ Gobierno Autónomo Municipal Cobija. PROCESO: Beneficios Sociales 482

Cuarzo Constructora c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro. PROCESO: Contencioso 488

Christian Abad Meneses Gonzales c/ Importadora "Venecia". PROCESO: Laboral 500

Lenny Durán de Balderrama, c/ Gerardo Landívar Vilar. PROCESO: Beneficios Sociales 508

Jhon Harold Galarza Ordoñez c/ la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Martín de Porres. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 514

Juan Alfredo Jordán Romero y otro c/ Club Blooming. PROCESO: Proceso Laboral 519

Adrián Víctor Sacarías Chambi c/ COTEL Ltda. PROCESO: Laboral 523

Marcelino Arratia Espinal c/ Gobierno Autónomo Municipal de Palca del Departamento de La Paz. PROCESO: Social 527

Guillermo Alberto Iturri Tapia c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 532

Lucía Mamani Copa c/ Empresa Editora HERMENCA Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 536

Edmundo Daniel Cabrera Holanda c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando. PROCESO: Laboral 543

Martha Elena Márquez de Salvador c/ Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Internos. PROCESO: Contencioso Tributario 546

Efraín Núñez Suárez c/ Caja Petrolera de Salud. PROCESO: Laboral 549

Sonia Roxana Valenzuela de Atue c/ World Market And Commerce SRL. PROCESO: Beneficios Sociales 555

Bacilia Galarza Zambrana c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 557

Henry David Weber Herrera c/ Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 562

Edith Ernestina Barrientos Saldias c/ SENASIR. PROCESO: Renta de Viudedad 567

Liber Gonzalo Medinaceli Deheza c/ Empresa “MOLAVI S.R.L. PROCESO: Laboral 571

Elena Alvís Céspedes c/ Sandra María Mano Llanos. PROCESO: Pago de Salarios Devengados 578

Sergio Rodrigo Rivero c/ Empresa de Servicios “Bonnet”. PROCESO: Beneficios Sociales 585

Emilio Ardaya Romero c/ empresa Blindex. PROCESO: Beneficios Sociales 590

Virginia Mercedes Albornoz Castro c/ Empresa ZOFRAPAT S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 593

Juan Pérez Espinoza c/ BORON WORLD SRL. PROCESO: Beneficios Sociales 599

Walter Gutiérrez Cárdenas c/ “ESCING”. PROCESO: Beneficios Sociales 606

Félix Barrantes Alarcón c/ Julio Cesar Coca Martínez. PROCESO: Beneficios Sociales 617

Evelyn Matienzo Zárate c/ Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Coactivo Social 621

Arturo Martinez Ramirez contra El Servicio Departamental de Caminos SEDECA de Tarija. PROCESO: Indemnización 624

David Sevilla Torrico c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 629

Mariano Núñez Valera c/ Instituto Nacional de Estadística (INE). PROCESO: Pago de Beneficios 638

Rafael Fernández Barba c/ Carlos Alberto Paz Justiniano. PROCESO: Social por Pago de Beneficios Sociales 644

Eliseo Federico Becerra Fernández c/ Hospital Sagrado Corazón de Jesús. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 647

Gandy Gonzáles Melena c/ Hospital Roberto Galindo Terán. PROCESO: Beneficios Sociales 650

David Jorge Rodríguez Rueda c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. PROCESO: Beneficios Sociales 655

Orlando Auca Reyes c/ José León Colque. PROCESO: Pago de Beneficios 661

Isaac Carita Ticona c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 668

Pedro Sega Tinta c/ SENASIR. PROCESO: Calificación de Compensación 675

Jaqueline Aguilar Marconi c/ Javier Endara Pando. PROCESO: Laboral 678

Andrea Marlene Cejas c/ Julio Enrique Toro Barja. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 684

Juan Carlos Cuellar Guampachi c/ Empresa de Seguridad Cerverus S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales 689

Ricardo Álvarez Cenepo c/ Servicio Departamental de Caminos Pando. PROCESO: Baneficios Sociales 694

Baldomero Ibáñez Montero c/ Empresa Agropecuaria “La Fortuna” SRL. PROCESO: Pago de Beneficios 700

Erika Roxana Navarro Arroyo c/ Gobierno Departamental de Pando. PROCESO: Pago de Beneficios 705

Yank Carla Vaca Pereira c/ (ZOFRA-Cobija). PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 713

Clara Yupari Montalvo c/ Alejandro Gastón Encinas Valverde. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 716

Jacqueline Carla Tárraga Gallardo c/ EPSAS. PROCESO: Laboral 718

Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca c/ BUSCAR S.R.L. PROCESO: Contencioso 723

Pabla Pitty Lorent de Otero c/ La Institución. PROCESO: Beneficios Sociales 728

Ibón Martha Morales de Ortega y otra c/ Alberto Núñez Zainz y otros. PROCESO: Laboral 732

Paola Vanesa Alarcón Sejas c/ Hotel Sumaj Huasi. PROCESO: Laboral 737

41

David Zurita Maturano c/ Empresa Línea Sindical Flota Bolívar
Laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 173 a 175 vta., interpuesto por Moisés Torrez Aranibar, contra el Auto de Vista Nº 58 de 18 de mayo de 2017, de fs. 169 a 170, correspondiente a la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que sigue David Zurita Maturano, contra la empresa Línea Sindical Flota Bolívar, el Auto No. 124 de fs. 179 que concedió el recurso, el Auto No. 373/2017-A de 22 de agosto, de fs. 186 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia No. 4 de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 137 a 142, declarando probada en parte la demanda de fs. 5 a 7, disponiendo que la empresa demandada, proceda al pago de Bs. 71.285,90 por concepto de desahucio, indemnización por 4 años, 8 meses y 27 días de trabajo, vacaciones, primas, bono de antigüedad y asignaciones familiares, más multa del 30% establecida en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Moisés Torrez Aranibar de fs. 154 a 156 vta., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 58 de 18 de mayo de 2017, cursante de fs. 169 a 170 vta., confirma la sentencia apelada.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

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

Del Recurso de Casación en la forma. –

Manifiesta el recurrente que en el auto de vista existió transgresión y conculcación de los artículos 6, 51 y 271 del Código Procesal Civil.

Expresa que la demanda en contra de la empresa Línea Sindical Flota Bolívar se encuentra con graves vicios de nulidad que tienen carácter insubsanable, en razón de que dentro de su tramitación, no se valoraron correctamente las pruebas ofrecidas en el correspondiente plazo probatorio en primera y segunda instancia.

Como se puede evidenciar en obrados que el juez de primera instancia no aplicó correctamente el artículo 159 del Código Procesal del Trabajo y lo que es peor, fue confirmado por la Sala que resolvió la apelación.

Continua manifestando que tanto la ley sustantiva como la ley adjetiva civil, en idéntica manera le indican que ante todo debe primar la equidad, a través del prudente criterio y la sana crítica, por otro lado, existen normas que pueden ser aplicadas en concordancia con el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Además, de acuerdo a diferentes autos supremos que se señalan a continuación, facultan a los jueces y tribunales, a dar una revisión exhaustiva de las resoluciones dictadas por los inferiores, para que la sentencia sea coherente y no constituya una pieza jurídica incongruente, entre ellos el Auto Supremo Nº 237 de 26 de agosto de 1997 y el Auto Supremo Nº 8 de 12 de enero de 1995.

El numeral 3 del artículo 25 del Código Procesal Civil, Ley Nº 439, en concordancia con el artículo 6 del mismo cuerpo legal disponen que los juzgadores “deben disponer las medidas necesarias para asegurar la efectiva igualdad de las partes, el juez deberá tomar que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por las leyes sustantivas”, normas que no fueron observadas al haberse dictado la sentencia.

Por otra parte, el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, han desoído lo establecido en el artículo 25.I y el artículo 87 del Código Procesal Civil, de donde resultan transgredidos.

Expresa que, de lo tratado en el presente memorial, en relación a elementales y sustanciales normas procesales quebrantadas con flagrancia, cabe preguntar a los otros sujetos procesales si se ha respetado el principio del orden público.

Por otra parte señala que los vocales no analizaron las nuevas pruebas aportadas en el recurso de apelación, facultades otorgadas por los artículos 112, 206 y 207 del Código Procesal Civil, para poder ofrecer y producir pruebas que ayuden a motivar un nuevo estudio del proceso, pudiendo de esta manera, revocar totalmente la sentencia emitida por el juez de primera instancia.

El Tribunal Ad quem, puede disponer que se reproduzcan pruebas que estimaran convenientes para el esclarecimiento de los hechos, ya que uno de los objetivos de una buena administración de justicia, es buscar la verdad de los hechos y esto se lo puede lograr con la prueba de oficio, con el fin de establecer la verdad jurídica de los hechos controvertidos.

Por lo expuesto, manifiesta que se ha transgredido el artículo 271, incisos I y II del Código Procesal Civil en lo referente a las pruebas aportadas al momento que se interpuso el recurso de apelación, faltando al trámite del artículo 207 del Código Adjetivo.

Finalmente menciona que por lo ampliamente expuesto, solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, de acuerdo a lo previsto por el artículo 220, numeral III del Código Procesal Civil.

Casación en el fondo. –

Señala el recurrente que existe infracción al artículo 271 del Código Procesal Civil al emitir el auto de vista ahora impugnado que confirma la sentencia, en evidente infracción a la valoración de las pruebas de descargo presentadas por parte de la empresa, porque cuando se menciona que se han violentado los derechos de la empresa, se refiere al derecho a la legítima defensa y a un proceso justo, quiere decir que, las autoridades que analizaron y que han pronunciado ambos fallos, se olvidaron de hacer un análisis exhaustivo de las pruebas aportadas, desvirtuando totalmente la relación laboral que trata de mostrar el demandante pruebas que no han sido valoradas, por lo que se puede evidenciar con meridiana claridad que los jueces fallaron sobre la causa, sin dar una valida interpretación legal, violentando el derecho a la defensa, desconociendo aspectos determinantes, incurriendo en error de derecho, siendo que a simple vista las pruebas muestran lo contrario.

En consecuencia, por las razones jurídicas expresadas, pide casar el auto de vista, con costas.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dictar auto supremo, anulando obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto recurrido.

CONSIDERANDO II:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En lo que respecta a los antecedentes del proceso, podemos mencionar lo siguiente:

Casación en la forma. –

Conculcación de los artículos 6, 51 y 271 I y II del Código Procesal Civil.

El artículo 6 expresa: “Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento”.

Por su parte el artículo 51 señala: “De acuerdo con la forma con la que se produce la intervención del tercero, puede ser:

1. Voluntaria, sea principal o accesoria. 2. Forzosa”.

El artículo 271 del Código Procesal Civil, establece: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

En lo que respecta a lo que expresa el recurrente que no se valoraron las nuevas pruebas presentadas en el recurso de apelación, debemos mencionar que en virtud del artículo 265 del Código Procesal

del Trabajo, el auto de vista, debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, por consiguiente, el tribunal de alzada, debe resolver conforme a la expresión de agravios que, en este caso la sentencia, causó al recurrente, por consiguiente, no puede manifestarse sobre puntos no reclamados o sobre nuevas pretensiones, además que las pruebas documentales presentadas adjuntas al memorial de apelación, cursantes de fs. 145 a 153 no tratan de los puntos a resolverse conforme la expresión de agravios.

En ese sentido, los principios de pertinencia y congruencia, fijan el marco jurisdiccional, dentro del cual debe recaer la resolución del tribunal Ad quem, es decir, circunscribirse a lo resuelto por el juez que emitió la sentencia en primera instancia.

Por consiguiente, no es evidente la pretensión del recurrente, considerando que el tribunal de alzada, dictó el auto de vista, en aplicación estricta de la norma procesal y dentro de las limitaciones establecidas en ellas, por tanto, no existe ningún argumento legal que pueda determinar la posibilidad de nulidad de obrados, ya que se cumplió con el debido proceso en todas las instancias.

Casación en el fondo. -

En lo que corresponde a la infracción del artículo 271 del Código procesal Civil, por haberse dictado el auto de vista sin valorar las pruebas, vulnerando el derecho a la legítima defensa y a un proceso justo, debemos expresar que el derecho a la legítima defensa y el proceso justo demandado por el recurrente, son elementos del debido proceso, que es el principio que garantiza la correcta aplicación de las normas por parte de los administradores de justica, por lo que en el presente caso, se puede evidenciar que a lo largo de la tramitación del proceso, el recurrente ha tenido la misma oportunidad de actuar dentro del proceso, es así que contesta la demanda, presenta pruebas, fue citado y notificado con todos los actuados, presentó recursos, en fin, siempre estuvo a derecho.

Por consiguiente, no es evidente, la vulneración del debido proceso como lo manifiesta el recurrente en el recurso de casación.

En consecuencia, al no haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone 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 artículos 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 fs. 173 a 175 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista Nº 58 de 18 de mayo de 2017 de fs. 169 a 170.

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.

42

Ennio Luna Copa c/ Javier Augusto Lijerón Estivaris
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 447-459, interpuesto por la parte demandada Javier Augusto Lijeron Estivaris, en contra del Auto de Vista Nº 217/2016 de 2 de diciembre de 2016, cursante a fs. 440-442 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Ennio Luna Copa, en contra de Javier Augusto Lijerón Estivaris, el auto de fs. 468 que concedió el referido recurso, el Auto N° 380/2017–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 Primero del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, emitió la Sentencia Nº 105/2014 de 8 de mayo de 2014, (fs. 362-365), declarando probada en parte la demanda de fs. 33-34; disponiendo que el demandado proceda a cancelar al demandante la liquidación por concepto de aguinaldo, sueldo devengado y multa, en la suma de Bs. 9.359,76.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 370-371 y de fs. 375-379, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 217/2016 de 2 de diciembre de 2016, (fs. 440-442), revocó en parte la Sentencia Nº 105/2014 de 8 de mayo de 2014, (fs. 362-365), procediendo a elaborar una nueva liquidación, modificando el tiempo de servicios e incluyendo el desahucio, manteniendo lo demás firme y subsistente, debiendo el demandado cancelar la suma de Bs. 65.490,38.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 447-459, manifestando, en síntesis:

Casación en la Forma.

1. Que, el auto de vista es incongruente con los puntos reclamados por el demandante en su apelación en contra de la sentencia.

Que, en ese entendido, con relación al desahucio este fue reclamado a fs. 375 en el inc. b) del recurso de apelación, haciendo alusión a un supuesto despido indirecto a consecuencia de falta de pago oportuno del salario por parte del empleador; sin embargo la resolución impugnada a momento de conceder el desahucio lo hace en base a un argumento distinto que el reclamado, indicando que el empleador no demostró que existió un abandono voluntario del trabajador, arguyendo que existió un robo en el Edificio Bruselas y que no cursa prueba fehaciente de que el trabajador hubiera sido declarado responsable en la comisión del robo producido, concluyendo que en el caso existió un retiro forzoso, correspondiendo en consecuencia disponer el pago del desahucio, por lo que -el recurrente- acusa incongruencia omisiva, pues como se dijo, ignora por completo los argumentos y reclamos planteados en el recurso de apelación.

Asimismo, el recurrente acusa que la resolución recurrida incurre en incongruencia omisiva, al establecer que el acta de conciliación constituiría una confesión tácita, aspecto que nunca fue reclamado en el primer punto de apelación del demandante, aspectos todos por lo cual corresponde anular el fallo recurrido.

2. Que, el auto de vista viola el art. 265.I del Código de Procedimiento Civil, aplicable por el mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Que, en ese contexto, el recurrente indica que la resolución impugnada no se circunscribe a los puntos objeto de la apelación con respecto al desahucio, tergiversando el contenido de la referida apelación, obviando los principios de exhaustividad y pertinencia, sin siquiera analizar el contexto de los hechos, las pruebas y el contenido global de toda la causa, debiendo haberse resuelto todos los reclamos vertidos en la apelación de la sentencia de forma coherente y congruente, sin tergiversar tales reclamos en favor del demandante.

Casación en el Fondo.

1. Que, el auto de vista vulnera los arts. 197, 198, 199 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en lo referente a la prueba indiciaria y su forma de aplicar dicha prueba dentro del proceso laboral.

En este entendido, el recurrente manifiesta que la resolución recurrida en su punto 2) de su segundo considerando refiere que no se habrían valorado los indicios de las actas de conciliación de fs. 66, 81 y 82, indicando contradictoriamente que se “inferiría” la iniciativa de conciliar del demandado a fs. 61, sin siquiera respaldar tal argumento en norma jurídica alguna como debería hacerlo de conformidad al art. 202 del Código Procesal del Trabajo; además de ello, indica que un juez en materia laboral en observancia del art. 199, debe en principio verificar que no existe prueba para recién considerar prueba indiciaria, lo cual no sucede en el caso de autos, ya que de parte del demandado se presentó prueba documental y testifical que acredita la existencia de relación laboral entre el actor y su persona. Por otra parte, pero en igual contexto, -indica el recurrente- la resolución recurrida no explica cual la importancia, el número o la conexión de los indicios con los cuales solventaría su decisión conforme lo dispone el art. 197 del Código Procesal del Trabajo, lo cual como ya se indicó debería ser aplicado solo a falta de alguna otra prueba, razón por la que resulta arbitrario concluir que por que en el acta de conciliación de fs. 61 en donde se ofreció en gratificación conciliar por la suma de Bs. 14.000, reflejaría el indicio que la relación laboral tuvo 8 años de antigüedad, sin considerar que el referido ofrecimiento se lo hizo en gratificación por los últimos 5 meses de trabajo del demandante.

Finalmente, indica que se vulneró el art. 200 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto la resolución impugnada se limita a valorar de forma aislada los supuestos indicios de las actas de conciliación sin crear el nexo causal o análisis correspondiente con las demás pruebas documentales y testificales aportadas, importando además la vulneración del art. 198 del precitado cuerpo legal, por cuanto en ninguna parte de la conciliación se habría manifestado expresamente el reconocimiento de la existencia de la relación laboral por el tiempo de 8 años, sino que de forma clara se indicó que se hacía el ofrecimiento de gratificación por los 5 meses trabajados, lo cual no constituye una conducta que cree un indicio respecto a reconocer la existencia de la relación laboral por más de ese tiempo.

2. Que, el auto de vista impugnado contiene errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho de las actas de conciliación; declaraciones testificales de cargo y de descargo; y confesión espontánea en lo que respecta al tiempo de servicios del actor.

Que, en este entendido, la resolución impugnada, valora de forma incorrecta y equivocada las actas de fs. 66, 81 y 82, otorgándoles un valor de prueba indiciaria, sin respetar las normas referentes a la valoración de este tipo de prueba, inobservando los arts. 197 a 200 del Código Procesal del Trabajo. En efecto, en ninguna de las referidas actas se daría a entender, ni siquiera indiciariamente que se habría admitido la existencia de una relación laboral de 8 años con el actor, sino por el contrario de forma expresa se indica que el demandado estaría dispuesto en forma de gratificación a otorgar al demandante la suma ya referida por los 5 meses de trabajo del demandante.

Asimismo, no se consideró la prueba testifical cursante a fs. 342, la cual claramente refiere que el actor no trabajó con el demandado antes del Edificio Bruselas, así también se tiene la testifical de fs. 345, 348, 350 y 351, en donde se declara que el demandante era pintor y que no trabajaba con el ingeniero Lijerón, constituyendo las mismas pruebas legalmente tasadas que acreditan que el actor no trabajó para el demandado por el tiempo de 8 años, sino que trabajó en el rubro de la construcción pero para otros contratistas. En igual sentido, se ha omitido valorar lo vertido por el actor en su demanda principal, en donde manifiesta de forma expresa que trabajaba no para mi persona sino para la empresa constructora “Cimientos”, conforme sale a fs. 3 y 33, lo cual corrobora la arbitraria decisión de asumir que trabajó en forma exclusiva para el demandante.

3. Que, el auto de vista impugnado vulnera los arts. 166 y 167 del Código Procesal del Trabajo, respecto a la valoración de la prueba.

En ese entendido, el recurrente manifiesta que la resolución impugnada pretende confundir un acto de desprendimiento asumido para resolver un conflicto mediante conciliación, con la confesión provocada, pues claramente el art. 166 del CPT refiere que en materia laboral solo se admitirá la confesión judicial provocada, misma que no debe confundirse con un acto de manifestación realizado en un acto conciliatorio. Igualmente resulta incorrecta la utilización de la figura del “consentimiento tácito” que el Tribunal Ad quem utilizó en su decisión respecto al ofrecimiento realizado en la audiencia de conciliación, figura que ciertamente no existe en el ordenamiento procesal laboral y que por lo tanto no puede ser aplicado en la presente causa, existiendo en consecuencia vulneración del art. 166 del Código Procesal del Trabajo.

Por otra parte, la resolución recurrida no tomó en consideración la previsión del art. 167 del Código Procesal del Trabajo que concretamente dispone: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba”, por lo que

no correspondía presumir la existencia de una relación laboral de más de 8 años mediante el referido “consentimiento tácito”.

4. Que, el auto de vista impugnado contiene errónea valoración de la prueba de hecho sobre las planillas de pago de fs. 298 a 326 que demuestran el tiempo real de servicios del actor y su sueldo promedio indemnizable real y no el especulado por los jueces de segunda instancia.

Que, en este entendido las planillas cursantes a fs. 298 a 236 reflejan de forma clara por una parte que el sueldo promedio indemnizable del actor no es el de Bs. 3.920, y que el actor solo prestó sus servicios para la construcción del Edificio Bruselas y que tampoco lo hizo desde el inicio de la obra, sino desde el 2/05/2011 como encofrador, y recién desde el 16/05/2011 como portero de la construcción, siendo que la construcción empezó el 4/02/2011, tal como reflejan las planillas cursantes a fs. 300 y 301 del edificio Bruselas en las cuales el actor no cursa como empleado, documentos que de conformidad al art. 161 del Código Procesal del Trabajo, hacen plena fe probatoria, demostrando el verdadero tiempo de trabajo del actor; asimismo, dichas planillas demuestran que el jornal quincenal que se le pagaba al actor era el de Bs. 1.080, como encofrador y de Bs. 700, como portero, en total Bs. 1.780, haciendo un promedio de Bs. 3.560, y no el monto de Bs. 3.920, como de forma extrapetita otorgó el Tribunal de apelación.

5. Que, el auto de vista impugnado contiene errónea valoración de la prueba de hecho en las planillas de pago de jornal correspondiente de 03/10/2011 a 15/10/2011; y de la confesión provocada del actor, que claramente establecen que a este solamente se le adeudaba 15 días del mes de octubre de 2011 y no 17 días como refiere arbitrariamente el Tribunal de apelación, provocando también una violación del art. 167 del Código Procesal del Trabajo.

Que, en este entendido la resolución impugnada, no toma en consideración la confesión provocada del actor de fs. 336 y las planillas de fs. 321 a 326, en donde se evidencia que el actor trabajó hasta el día 15 de octubre de 2015 y no así hasta el 17 de octubre, existiendo en consecuencia una errónea valoración de la prueba, que más allá de tratarse de solo 2 días, refleja la arbitrariedad con las que se procedió al conceder más de lo que se probó, vulnerándose la previsión del art. 167 del Código Procesal del Trabajo, que dispone que el hecho aceptado en confesión provocada no requiere prueba.

6. Que, el auto de vista impugnado contiene errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho de declaraciones testificales de cargo y de descargo; prefiniquito y citación, en lo que respecta a la otorgación del desahucio.

Que, en este entendido las declaraciones testificales de fs. 342, 345, 348 y 351 demuestran que el trabajador no fue objeto de despido alguno por parte del empleador, que fue quien abandonó su puesto de trabajo, por lo que resulta improcedente la otorgación del desahucio.

Sumado a ello, el formulario de preliquidación o prefiniquito llenado por funcionario del Ministerio del Trabajo en fecha 07/11/2011, en el mismo cursa una fecha falsa que el demandante señala como despido (17/10/2011), resultando que entre el supuesto despido hasta la fecha en la cual el actor se presentó para reclamar sus beneficios sociales, transcurrieron cerca de 20 días, aspecto al que debe sumarse que la denuncia presentada ante la FELCC fue realizada el 18/10/2011, resultado evidente que el trabajador no fue

despedido intempestivamente, sino que dejó de asistir a su fuente laboral, por cuanto se le exigía que se haga responsable de por los equipos robados en el Edificio Bruselas, corroborando tal circunstancia con la citación emitida por el Ministerio del Trabajo – código Nº 3777/11 de 22 de noviembre de 2011, de fs. 297, no siendo la inexistencia del pre aviso el motivo por el que automáticamente se deba otorgar el desahucio.

7. Que, el auto de vista impugnado contiene vulneración de los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo y art. 48.II de la Constitución Política del Estado y del principio de verdad material inscrito en el art. 180 de la referida Ley de Leyes, al no considerar que de parte del demandado se cumplió a cabalidad con la carga de la prueba, contrariamente al actor que no aportó elemento probatorio alguno.

8. Que, el auto de vista impugnado vulneró el art. 158 del Código Procesal del Trabajo al no haber valorado la prueba de forma global y solo de forma aislada.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se emita Auto Supremo, el cual anule el Auto de Vista Nº 217/2016 SSA-I por los defectos contenidos en éste, concretamente por la falta de congruencia y coherencia con la apelación del demandante, o en su defecto case el referido auto de vista.

CONSIDERANDO II: Que, mediante memorial cursante a fs. 461 a 467, el demandante Ennio Luna Copa, respondió al recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el demandado, indicando que el demandado intenta hacer incurrir en error al tribunal de casación, manifestando nuevos hechos de que se habría celebrado un contrato de naturaleza civil sujeto a regulación del Código Civil, mismo que fue aceptado por ambas partes; indica que se puede constatar que el mismo fue refrendado por el Ing. Gonzalo Arturo Saldías, en su condición de propietario contratante y por el Ing. Javier Augusto Ligerón Estívariz, en su condición de constructor contratista, no figurando el hoy demandante en la suscripción del referido documento, arguyendo en definitiva que el hoy recurrente incumple con su recurso el num. 4 del art. 254, pues incumple su obligación de citar en términos claros, concretos y precisos, qué leyes fueron vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente en el auto de vista impugnado, razones por las que solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO III:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Casación en la Forma

En el caso objeto de análisis, se debe dilucidar si corresponde la nulidad reclama en razón de que el auto de vista impugnado carecería de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, toda vez que sería incongruente entre lo pedido por el apelante y lo resuelto, obviando los principios de exhaustividad y pertinencia.

Al respecto, en el recurso de apelación se hace alusión a un supuesto despido indirecto a consecuencia de falta de pago oportuno del salario por parte del empleador; sin embargo la resolución impugnada a momento de conceder el desahucio lo hace en base a un argumento distinto que el reclamado, indicando que el empleador no demostró que existió un abandono voluntario del trabajador, arguyendo que existió un robo en el Edificio Bruselas y que no cursa prueba fehaciente de que el trabajador hubiera sido declarado responsable en la

comisión del robo producido, concluyendo que en el caso existió un retiro forzoso, correspondiendo en consecuencia disponer el pago del desahucio.

Asimismo, dilucidar si la resolución impugnada incurre en incongruencia omisiva, al establecer que el acta de conciliación constituiría una confesión tácita, aspecto que nunca fue reclamado en el primer punto de apelación del demandante.

Que, así expuestas las circunstancias del presunto agravio sufrido por el hoy recurrente y que ameritarían nulidad por casación en la forma, este Tribunal considera que si bien la exposición realizada por el Tribunal Ad quem en su resolución, a momento de resolver la apelación del demandante con relación al desahucio solicitado, no es ampulosa ni cargada de consideraciones doctrinales ni jurisprudenciales, sin embargo la misma resulta precisa al determinar que: "…el actor ha afirmado haber sido despedido intempestivamente por su empleador, denunciando que se debe considerar además el hecho de habérsele negado su remuneración oportuna…", "…al respecto el empleador lejos de demostrar que existió un abandono voluntario a su fuente laboral, basa dicho argumento en el hecho de haber existido un robo en el edificio Bruselas….consiguientemente se concluye que en el caso existió un retiro forzoso…"; por lo que en base a ésta conclusión a la que llega el Tribunal Ad quem, queda acreditado que al aplicar el principio de inversión de la prueba por el cual la parte demandada queda obligada a desvirtuar a través de todos los elementos probatorios a su alcance todas las aseveraciones del actor, no incurrió en ninguna causa que amerite la nulidad de la referida resolución por omisión en la atención y respuesta del agravio reclamado.

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 art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Casación en el Fondo:

En el caso objeto de análisis, se debe dilucidar si corresponde la modificación del tiempo de servicios del trabajador y el pago del desahucio, conforme lo determinó la resolución impugnada.

En este contexto, analizado que ha sido el argumento utilizado por el Tribunal Ad Quem a momento de conceder la ampliación del tiempo de servicios del actor, se evidencia que éste exclusivamente obedece a un consentimiento tácito efectuado por el demandado en las actas de conciliación de fs. 66, 81 y 82 de obrados, único aspecto que permite concluir al referido Tribunal que el actor no solamente trabajó 9 meses y 2 días, ya que en las referidas conciliaciones el demandado ofreció pagar al actor la suma de Bs. 7.000, Bs. 14.000, y por último Bs. 28.000, no resultando lógico que por menos de un año de trabajo se hubiere ofrecido un monto mayor que el condenado en sentencia, máxime si -a decir del Tribunal Ad quem-, el demandado no desvirtuó este aspecto, dando por cierto lo aseverado por el actor de que el tiempo efectivo de trabajo fue de 8 años, 9 meses y 2 días. Asimismo, con relación al desahucio concedido, el Tribunal Ad quem, expresamente manifiesta que el actor denuncia un despido intempestivo y forzoso, por habérsele negado el pago de su remuneración por parte de su empleador, aspecto no desvirtuado por el demandado, quien además no demostró que el retiro hubiese sido voluntario.

Al respecto, en respuesta a todos los agravios denunciados por el hoy recurrente y haciendo un análisis integral de toda la prueba cursante en obrados, con relación a la

confesión provocada de descargo de fs. 336, acto que merece todo el valor probatorio conforme lo determina el Art. 167 del Código Procesal de Trabajo que señala: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas”, en este contexto, el confesante reconoció de manera puntual que el término de la relación laboral fue en fecha 15 de octubre de 2011, en ocasión de que el hoy demandante prestaba sus servicios para el demandado en el edificio Bruselas, aspecto ampliamente corroborado por toda la prueba documental y testifical cursante en obrados, sin embargo no se evidencia un solo elemento probatorio que acredite que el inicio de la relación laboral haya sido en fecha 15 de enero de 2003 como expresamente el actor indicó en su demanda principal. En este entendido, manifestar que por el hecho de que el actor en las audiencias de conciliación, ofreció cancelar al demandado la suma de Bs. 7.000, Bs. 14.000, y Bs. 28.000, estaría aceptando que el periodo de trabajo fue de 8 años, 9 meses y 2 días, resulta un argumento totalmente ilógico y deleznable, puesto que el demandado en conocimiento de que la demanda principal solicitaba el pago de Bs. 74.455,42, resulta totalmente lógico que realice un ofrecimiento menor a éste, sin tener conocimiento de cuál sería el resultado al cual arribaría en definitiva la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, con relación al desahucio concedido, por las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 342, 345 y 348, mismas que son uniformes y contestes al indicar que el Sr. Ennio Luna Copa, abandonó de manera voluntaria y/o por decisión propia su fuente laboral, se acredita que no existió un retiro forzoso por parte de su empleador, mismas que no son desvirtuadas mínimamente por las declaraciones testificales de cargo cursantes a fs. 350-351 y de fs. 354-355, ni por ningún otro elemento probatorio cursante en obrados, razones por las cuales resulta incorrecto lo vertido en la resolución impugnada, respecto a que la parte demandada no demostró que existió por parte del trabajador un abandono voluntario a su fuente laboral y que por ello se daría por cierto lo afirmado por el actor en su demanda principal de que fue despedido de manera intempestiva, no procediendo en consecuencia el desahucio solicitado.

En razón a todo lo expuesto, siendo evidentes la infracciones y violaciones acusadas en el recurso de casación interpuesto, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. IV del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, correspondiendo casar la resolución impugnada.

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, determina CASAR el Auto de Vista Nº 217/2016 de 2 de diciembre de 2016, cursante a fs. 440-442, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la sentencia Nº 105/2014 de 8 de mayo (fs. 362-365 Vlta.), pronunciada por la Jueza Primera de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, La Paz.

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.

43

Freddy Ernesto Castro Oviedo c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 481 a 495, interpuesto por Freddy Ernesto Castro Oviedo, apoderado de Waldo Franz Herrera Trigo, contra el Auto de Vista Nº 08/17 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 470 a 471 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Cooperativa de Teléfonos La Paz (COTEL), la respuesta de fs. 509 a 511, el Auto de fs. 511 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 381/2017-A, de 23 de agosto de fs. 518 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 117/2015 de 1 de abril de 2015, cursante de fs. 407 a 416, declarando improbada la demanda de reincorporación y el pago de sueldos devengados, disponiendo mediante Resolución Nº 432/2015 de 9 de julio, no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada por la parte actora.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 432 a 442, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 08/2017 S.S.A.II, de 3 de julio de 2017, cursante de fs. 408 a 410, confirmó la sentencia apelada, disponiendo mediante Auto de Nº 54/17 de 30 de marzo, no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada por la parte demandante.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 481 a 495, interpuesto por Fredy Ernesto Castro Oviedo, en representación legal de Waldo Franz Herrera Trigo, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal ad quem, al confirmar la sentencia de primera instancia, violó, vulneró infringió y desconoció el derecho constitucional al trabajo, empleo, estabilidad y continuidad laboral y justa remuneración, prevista en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE.

Sostuvo que, al estar frente a un juicio de reincorporación, la cual fue negada por el solo hecho de haber prestado el cargo de Gerente Comercial de Cotel y que, de acuerdo al Reglamento Interno, sería catalogado como "personal de confianza", en tal sentido, según el tribunal de alzada, la causal de despido plasmada en el Memorándum INT 022 de 13 de julio de 2009 de fs. 65, tendría toda la validez legal, ya que al tener un cargo de confianza, el actor carecería de inamovilidad funcionaria, motivo por el cual no correspondería su reincorporación a COTEL, justificando su decisión en lo previsto por el art. 327 del Código de Comercio, norma que mal podría ser aplicada dentro del marco de la LGT, por estar por encima lo previsto en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE.

En este sentido citó lo previsto en los arts. señalados ut supra, y lo previsto en los arts. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la jurisprudencia constitucional contenida en la SC Nº 1132/2000-R de 1 de diciembre, de donde se concluye que la protección constitucional del derecho al trabajo es absoluta; es decir, no discrimina según el tipo de relación laboral, al contrario, constituye una norma general, que dispone su resguardo, sea cualquiera su forma de ejercicio, estableciendo sus límites y su forma de cumplimiento, así como el modo de interpretación bajo el principio proteccionista, citando sobre el tema, los principios de protección y tutela, de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos laborales, de buena fe, de justicia social, de equidad, de protección.

Manifestó al margen de lo descrito, que lo más trascendental, resulta el cambio que produjo el DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, referido precisamente a la reglamentación de la libertad de despedir que se entendía para el empleador, conforme a la norma contemplada en el art. 55 del DS Nº 21060 y art. 13 de la Ley Nº 1182, de modo que, a partir de la entrada en vigencia de la norma citada, la efectividad del despido ahora es decidida por el trabajador, al encontrarse resguardado constitucionalmente el derecho a la estabilidad laboral absoluta de un trabajador; al margen de ello, señaló lo previsto en la jurisprudencia contenida en la SCP Nº 0177/2912 de 14 de mayo.

De tal modo, el derecho constitucional a la estabilidad laboral, por imperio del art. 46.I.2 de la CPE, implica el acceso a una fuente laboral estatal, en condiciones equitativas y satisfactorias que se encuentra protegido expresamente en el art. 49.III de la CPE.

En este sentido, señalando lo previsto en los arts. 1, 237 del Código de Comercio y 5 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, adujo que tratándose de personas sujetas a la LGT y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes, ya que no es posible determinarse el despido de un trabajador de libre nombramiento, sin la alegación de una causal contenida tanto en la Constitución, como en la Ley, y por lo tanto, aún tratándose de un empleado que representa al sector patronal, al ser parte de la planta ejecutiva, su permanencia en el cargo debe estar condicionada a las normas laborales.

En el caso de autos, se aclara que no se ingresa al análisis de los demás puntos expuestos en el presente recurso de casación por ser reiterativos, es decir, por estar relacionados a la solicitud de reincorporación del actor a su fuente de trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare probada la demanda.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, como afirma el recurrente, extremo que fue negado por los juzgadores de instancia, con el fundamento de que el demandante era personal ejecutivo de confianza, de libre nombramiento y de libre remoción, motivo por el cual el despido sería justificado.

En ese entendido, la doctrina ha razonado que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva 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 protectivo plasmado en los arts. 46, 47, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Al respecto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor en su memorial de demanda de fs. 18 a 20, aclarada a fs. 30 y vta., de obrados, sostiene que ingresó a trabajar en la institución demandada desde el 19 de octubre de 2006, hasta el 13 de julio de 2009, fecha en que fue despedido de forma forzosa e intempestiva, sin que medie ningún tipo de proceso administrativo interno o alguna falta grave o gravísima en la que hubiera incurrido contra la Empresa COTEL.

En ese sentido, conforme se evidencia en el Memorándum de 13 de julio de 2013 de fs. 7 de obrados, documento mediante el cual e Interventor de COTEL La Paz Ltda., hace conocer al actor, Waldo Franz Herrera Trigo, que al haberse evidenciado el incumplimiento del art. 17 del Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Contratación de Recursos Humanos de COTEL para su designación, la decisión de prescindir de sus servicios a partir del 13 de julio de 2009, debiendo entregar sus activos y documentación mediante inventario a RRHH y Responsable del Área Comercial.

En este contexto, como se podrá advertir, al actor se lo despidió de su fuente de trabajo de manera injustificada y de forma unilateral, es decir, sin que exista ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, pues el argumento o justificativo utilizado por la parte demandada, en sentido de que el trabajador en la institución demandada se encontraba en un nivel ejecutivo, es decir como personal de confianza, motivo por el cual no correspondería su reincorporación a su fuente de trabajo.

Por otra parte, cursa a fs. 8 de obrados, la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se conmina a COTEL a la reincorporación inmediata de Waldo Franz Herrera trigo, a su fuente laboral en la Cooperativa de Teléfonos La Paz (COTEL), al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, extremo que ratifican que el actor fue despedido de manera intempestiva y sin causal alguna que justifique la misma.

En base a lo descrito precedentemente, se evidencia que estos aspectos que no fueron tomados en cuenta ni valorados por el juez a quo ni por el tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones, conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3. j) 158 y 200 del CPT, motivo por el cual corresponde la reincorporación del actor a

su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados, al no haber existido causal de despido justificado, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

En cuanto al pago de sueldos devengados, cabe aclarar que su cancelación, se encuentra supeditada al hecho que desde su despido injustificado hasta el momento de su reincorporación, no hubiese percibido remuneración por otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que corresponde ser regulado en la parte dispositiva del presente Auto Supremo, todo esto en relación con el art. 9 del DS Nº 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".

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11. del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias", claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

Así, el art. 10. I del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "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"; precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el Decreto Supremo Nº 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el artículo 10 de la citada norma.

En este sentido, la jurisprudencia refleja que el actor aun sea de confianza, ejecutiva y gerente, sí tiene derecho a la estabilidad laboral, como se estableció en la SCP Nº 1893/2013 de 29 de octubre de 2013 al señalar: "En conclusión, cuando se trata de personas sujetas a la ley General del Trabajo y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes, pues si bien, es voluntad de la máxima instancia de la entidad que lo designó, su desvinculación laboral, sin embargo; para proceder a su retiro o remoción, no puede permitirse un acto de arbitrariedad; por tanto, no es posible determinarse el despido de un trabajador de libre nombramiento, sin la alegación de una causal contenida tanto en la Constitución como en la ley, y por tanto, aún tratándose de un empleado que representaba la parte patronal, al ser parte de la planta ejecutiva, su permanencia en el cargo debe estar condicionado a las normas laborales"

Consecuentemente, al ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. IV del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos 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 facultad prevista 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, CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo dispone que la institución demandada, a través de su representante legal, proceda inmediatamente a reincorporar a la demandante, a su fuente de trabajo y a las mismas funciones que ejercía hasta antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva, pago que debe efectuarse previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte del demandante y bajo responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna en otra entidad estatal, por otro trabajo prestado desde el momento de su despido, así como los demás derechos que por ley le corresponda y que hubieran sido objeto de cancelación.

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.

46

Clementina Maraz Ordoñez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 316 a 320, interpuesto por Olga Durán Uribe y Luís Ángel Arias Sánchez, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 73/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 312 a 313 pronunciado por la Sala Social y de Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación seguido por la señora Clementina Maraz Ordoñez, contra el SENASIR, el Auto de fs. 329 que concedió el recurso, el Auto Nº 355/2018-A de 13 de agosto, de fs. 338 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 142 de 11 de enero de 2018, resuelve desestimar la renta de viudedad, solicitada por la señora Clementina Maraz Ordoñez, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 275 a 276, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución Nº 104/18 de 15 de marzo, confirmando la Resolución Nº 142 de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 224 a 226 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1.5. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 289 a 290, por Auto de Vista Nº 73 de 15 de mayo de 2018, de fs. 312 a 313, la Sala Social y de Seguridad Social primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Revoca la Resolución Nº 104/18 de 15 de marzo de 2018, de fs. 282 a 289, emitida por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto, ordenando al SENASIR, otorgar la renta de viudedad a favor de Clementina Maraz Ordoñez, en su condición de causahabiente de Cimark Ortiz Vargas, con Matrícula 430715 OVC.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Olga Durán Uribe y Luís Ángel Arias Sánchez, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 316 a 320.

Manifiesta el recurrente que el 30 de mayo de 2018, fue notificado con el auto de vista hoy recurrido en el fondo, manifestando que este carece de elementos de forma que las autoridades judiciales deben observar al momento de dictar una resolución judicial, en este caso el auto de vista citado, principalmente los artículos 213 y 218 del Código Procesal Civil.

Manifiesta que respecto a la narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, el auto de vista viola de manera flagrante la resolución apelada, siendo que para tomar una decisión fundamentada, no solo se deben considerar los supuestos agravios de la parte apelante, sino también los extremos que llevaron a la autoridad de grado inferior a tomar la decisión, por consiguiente menciona que los vocales debieron analizar los considerandos y la normativa mencionada en la Resolución de la Comisión de Reclamación 697/17 de 28 de noviembre de 2017, entonces podemos ver que la decisión de la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto no actuó discrecionalmente, tal como pretende hacer ver el auto de vista, hoy recurrido en casación.

Por consiguiente, antes de resolver la apelación planteada por Clementina Maraz Ordoñez, debieron identificar y fundamentar si el SENASIR consideró de forma errónea la normativa y obviamente identificar con claridad la parte de la norma que fue mal aplicada o mal interpretada por esta repartición del Estado, con el fin de poder más adelante fundamentar su auto de vista, cosa que no hicieron, viciándolo de nulidad.

Por otro lado menciona que, la parte motivada, es decir, el estudio de los hechos probados y los no probados, la evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, debe limitarse a precisar de manera objetiva las razones jurídicas de lo mencionado, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.

Si partimos de la motivación, es la parte del auto de vista que indica las razones que han conducido al juez o en este caso, a los señores vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social, a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es arbitraria, sino, resultado del correcto ejercicio de la función jurisdiccional. Esto con el fin de no transgredir el debido proceso; por otra parte, se debe contar con una correcta motivación para su determinación, requisito sine quanon para poder emitir un fallo, es así que la Sentencia Constitucional Nº 1369/2001-R que señala: “El debido proceso en el ámbito del presupuesto exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, es decir, que toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, que consecuentemente cuando el juez omite la motivación de una resolución, no solo suprimir una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes, conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación, la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades en primera instancia, por lo que es imprescindible que esas resoluciones sean

suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan".

Por tanto expresa, que no es permitido al juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes. Cabe aclarar que no se puede exigir una fundamentación retórica intrascendente sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de citas legales, sino más bien exige una estructura de forma y fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión.

De la lectura del Auto de Vista Nº 73/2018 de 15 de mayo de 2018, se puede establecer que dicho fallo adolece de las partes esenciales que tienen que ver con las formalidades obligatorias que debe observar el auto de vista hoy recurrido a saber: El auto de vista, carece de motivación, tal como lo manda la norma de referencia, siendo que esta manda a que se elabore un estudio de hechos probados y no probados, entonces se puede evidenciar que estamos ante un fallo que solo se limita a las consideraciones de la apelación, como si este documento fuera la única verdad o como si se tratara de un proceso voluntario, ya que dentro de su contenido no se identifica el estudio de hechos probados y no probados, siendo que el tribunal, solo se limita a mencionar de manera general, las pruebas ofrecidas por la apelante y no considera ni analiza las documentales que cursan en el expediente, mismas que motivaron la decisión de la Comisión de Reclamación, en su calidad de Tribunal de Primera Instancia.

Finalmente expresan que, para valorar pruebas, los señores vocales debieron señalar no solo las ofrecidas por el apelante, sino que debieron contrastarlas con las que cursan en el expediente, para así poder emitir su auto de vista, en sujeción a la ley.

Por otra parte, cita las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, mencionando que el auto de vista en un desespero intento de fundamentar su decisión de alguna manera, hace una lista de consideraciones de los hechos suscitados sin referir la norma especial de la materia que aplican al caso concreto y que fundamenta su auto de vista.

Por otro lado señala que la parte resolutiva del auto de vista solo se limita a citar la norma que lo faculta a tomar la decisión de revocar la Resolución 104/2018 emitida en la Comisión de Reclamación del SENASIR y no declara de manera positiva, es decir, no menciona la norma especial en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, siendo esta resolución oscura.

Finalmente, expresa como normas transgredidas, el artículo 213, parágrafo II del Código Procesal Civil, el artículo 265 referente a las facultades del tribunal de segunda instancia y el artículo 5 relativo a las normas procesales.

Además, expresa las normas transgredidas y mal aplicadas, principalmente el artículo 52 del Código de Seguridad Social, el artículo 97 del Código de familia y el artículo 34 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición.

Petitorio

Concluye solicitando se conceda el recurso, se anule el auto de vista Nº 73/2018 de 15 de mayo de 2018 y deliberando en el fondo se Case el mencionado auto de vista y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 104/18 de 15 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado totalmente la Resolución Nº 104/18 de 15 de marzo, de fs. 282 a 289 de la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto, ordenando al SENASIR, otorgar la renta de viudedad a favor de Clementina Maraz Ordoñez, en su condición de causahabiente de Cimark Ortiz Vargas.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se puede evidenciar que el auto de vista impugnado, cumple con todos los requisitos legales establecidos en el artículo 218 del Código Procesal Civil y además en la valoración de las pruebas, se llega a comprobar, que existe una relación matrimonial entre el titular, señor Cimark Ortiz Vargas y la beneficiaria Clementina Maraz Ordoñez, considerando que se demostró que existía la relación matrimonial entre ambos.

Al respecto, el artículo 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago de Adquisiciones establece: “No tendrán derecho a la renta de viudedad, la divorciada por sentencia ejecutoriada, antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el código de familia, la conviviente, si el de-cujus estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial”.

El artículo 52 del Código de Seguridad Social expresa: “La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes de deceso….No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa”.

En este sentido, el artículo 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición señala: “Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal, en los registros de la caja de salud a la que pertenecía el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado, mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso”.

En virtud de la normativa citada, se concede la renta de viudedad a la esposa y ante la falta de esta, a la conviviente; empero, en el caso de autos, existe la esposa y lo que debe determinarse es si la solicitante estuvo casada con el causante, hecho que se concluye con el certificado de matrimonio, con la demanda de divorcio planteada por la hermana del causante, que posteriormente fue retirada por la hija, que quedó en su custodia, luego de ser declarado interdicto el señor Cimark Ortiz Vargas.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material

sobre la verdad formal, así los artículos 180. I de la Constitución Política del Estado y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 35. I y 45.II y IV de la Constitución Política del Estado, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio Nº 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, tanto en la forma como en el fondo, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los artículos 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los 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 y en la forma de fs. 316 a 320, interpuesto por el SENASIR, quedando firme y subsistente el Auto de Vista Nº 73/18 de 15 de mayo de 2018.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 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.

48

Juan Carlos Añez Añez c/ Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"
Pago de beneficios sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en el fondo de fs. 420 a 430 vta., interpuesto por Juan Carlos Añez Añez, contra el Auto de Vista Nº 040/2018 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 414 a 417 vta., correspondiente a la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental Justicia del Beni, dentro del proceso laboral que sigue contra la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián, el Auto de fs. 443 que concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 395/2018-A de 17 de septiembre, de fs. 452 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de la capital, emitió la Sentencia No. 97/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 361 a 370 vta., declarando improbada la demanda de fs. 40 a 47.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Juan Carlos Añez Añez, de fs. 372 a 377 vta., la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista N° 040/2018, de 20 de julio, cursante de fs. 414 a 417, confirma la Sentencia No. 97/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 361 a 370.

I.1.3 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación planteado por Juan Carlos Añez Añez, señala:

El recurrente manifiesta que su persona desempeñó cargos en la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián desde el año 2001 hasta el 2011 en el área administrativa y desde agosto de 2006 a la fecha, ininterrumpidamente en el régimen docente, es así que después de concluir sus funciones administrativas, se le cancelan sus beneficios sociales como administrativo, continuando con las funciones docentes, pagándosele sus salarios y bono de antigüedad UAB correspondiente. En toda la gestión 2011 se le canceló dicho bono en su boleta de pago de docente, hasta que unilateralmente, sin justificativo alguno, en el mes de marzo de 2012 y hasta la fecha, se procede a quitarle dicho bono, situación por la que realizó reclamos que en primera instancia originó que se emita un informe legal por parte del Asesor de la institución, donde indica que corresponde el pago de la categoría, sin embargo, el asesor de asuntos normativos e institucionales de la UAB emite Informe Nº 03/2012, mediante el cual, basándose en una jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 399 de 25 de octubre de 2014, indica que no corresponde el citado bono.

El auto supremo indica que, para efecto de indemnizaciones, no se puede sumar el sueldo de docente al sueldo de administrativo, empero se puede concebir que se pretenda aplicar como un precedente y jurisprudencia en el caso de autos, al ser una interpretación errónea y sesgada.

Por otra parte menciona que el principio Indubio Pro Operario, mediante el principio de favorabilidad; dentro de ese horizonte es pertinente puntualizar que la aplicación del DS 7850 en su artículo 3 indica que “el trabajador conserva su antigüedad desde la fecha de su contratación original, aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y solo para efectos de cómputo de categorización o bono de antigüedad y del período anual de vacaciones”.

Por tanto, desde todo punto de vista, corresponde el pago de su bono de antigüedad, ya que si bien existieron prestaciones en dos regímenes distintos, pero en ambas contrataciones fue el mismo trabajador y el mismo patrono, por lo que, desde ningún punto de vista se podría alegar una sustitución de patrono, siendo solamente una fecha de ingreso, la que marca el inicio de la relación obrero patronal.

En lo que respecta al informe Nº 03/2012 que establece que no le corresponde el pago de su bono de antigüedad, el recurrente manifiesta que el informe del Asesor Legal de la UAB, que expresa el derecho de su persona a percibir el bono de antigüedad, es el que tiene valor legal, no así el informe del asesor de asuntos normativos, por tanto cae en nulidad absoluta, por usurpar jurisdicción y competencia que no emana de la Ley.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que en virtud del artículo 92 que reconoce la Autonomía Universitaria que faculta a las universidades autónomas a redactar sus propias normas, por lo que en ejercicio de esa autonomía universitaria, se debe aplicar al caso en particular, la ley especial, la misma que cita el recurrente, como ser el Segundo Congreso de Universidades que reconoce los años de servicios para el personal docente y administrativo de la Universidad boliviana y que durará a partir del ingreso hasta que se terminen de prestar los servicios en el seno de las universidades nacionales.

Así mismo manifiesta que el Séptimo Congreso Nacional de Universidades Bolivianas, en su capítulo VIII, artículo 80 respecto a la reincorporación de un docente a la

universidad, señala que se aplicará la Ley General del Trabajo, además señala que las categorías obtenidas en la carrera docente, serán reconocidas en las reincorporaciones y otras disposiciones pertinentes.

La IX Conferencia Nacional de Universidades, en fecha 25 de julio de 1985, aprueba la Resolución 4/85, misma que fue ratificada en el VII Congreso Nacional de Universidades, mediante Resolución Nº 28/89 del 4 de noviembre de 1989, en donde se aplica a partir del mes de abril de 1985, la escala del bono de antigüedad para los trabajadores del sistema universitario, que en la actualidad se encuentran en vigencia, por lo que en ese contexto, se puede concluir que su persona goza de este beneficio como funcionario administrativo desde el mes de junio de 2003, con el 20% a partir del segundo año, tal como lo establece la Resolución Nº 4/85 referente a la escala del bono de antigüedad.

Señala que en agosto de 2006, con Resolución del Honorable Concejo Universitario y Memorándum Rectoral Nº 27/2006 de 14 de julio de 2006, lo designan como docente interino gestión 02/2006 en la carrera de Derecho y Turismo a tiempo horario. En este interin, en fecha 13 de octubre de 2006, solicita a la máxima autoridad ejecutiva, se le reconozca su categoría en base a la fecha inicial de trabajo y que en base a esa solicitud, el informe jurídico da favorable, manifestando que se le pague a partir del mes de octubre de 2006, toda vez que la institución donde desempeñaba ambas funciones era la misma, correspondiendo el pago del bono de antigüedad en ambas funciones, es así que desde ese momento percibe ese bono.

Por otra parte manifiesta que el 31 de enero de 2011 fue despedido como funcionario administrativo, por causales no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y le pagaron la liquidación de beneficios sociales en base solo al salario de funcionario administrativo, siguiendo en sus funciones de docente interino a tiempo completo y siguió percibiendo el bono de antigüedad, tal como sucedió desde octubre de 2006, reconociendo su derecho adquirido, irrenunciable e imprescriptible, con el 60% de su haber básico, hasta diciembre de 2011, situación que se aplica a todos los funcionarios de la UAB, con antigüedad mayor al 2006.

En la siguiente gestión, a partir de marzo de 2012, se le dejó de pagar ese bono de antigüedad, como si su persona hubiera empezado a trabajar recién en marzo de 2012. Ante esta situación manifiesta que hizo el reclamo verbal al Director de Recursos Humanos, quien argumentó que había recibido órdenes; es por ese motivo que la Dirección Jurídica de la institución, emite el Informe Jurídico Nº 157/2012 de 16 de mayo de 2012, manifestando que le corresponde el Bono de Antigüedad desde la fecha de su primer día de trabajo, amparados en el DS 07850 de 1 de noviembre de 1966, sin embargo, dicho informe no fue considerado por las autoridades universitarias, que solicitan un nuevo informe al asesor de asuntos normativos e institucionales, que es quien emite el Informe Nº 03/2012, desvirtuando el informe del Asesor Jurídico, manifestando que las funciones administrativas y docentes son dos cosas distintas, como si se tratara de dos instituciones y trabajador distinto, manifestando que ante cualquier inconformidad, podía acudir a la judicatura laboral, dada la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales.

Continúa señalando el recurrente que desde junio de 2013 recibe sueldo con bono de antigüedad sobre la base del artículo 60 del Decreto Supremo Nº 21060, con una calificación nueva, tomando como fecha de ingreso el 14 de agosto de 2006, modificando la de marzo de 2012, que no le pagan bono de antigüedad, con fecha de ingreso el 12 de marzo de 2012,

pero sin embargo manifiesta que tiene derechos adquiridos como docente, desde octubre de 2006 y esta situación de pagarle con un bono de antigüedad distinto al de origen, viola claramente lo tipificado en el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su artículo 4, inciso e), 5 inciso a) de la Ley Nº 045 de 8 de octubre de 2010 y artículo 14 numeral II de la Constitución Política del Estado.

Seguidamente manifiesta que, tanto el auto de vista impugnado, como a la sentencia dictada en primera instancia, basan la decisión en aplicar el artículo 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal al caso de autos, pero desconociendo la jerarquía normativa a ser aplicable.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0138/2012 establece que las universidades públicas, se rigen por la Ley General del Trabajo, por consiguiente, dentro del orden laboral, se debe entender a esta norma y sus disposiciones reglamentarias, como las que rijan la actividad laboral en las universidades públicas, que debe sujetarse a la norma fundamental y las leyes, sin vulnerar derechos fundamentales.

Bajo ese horizonte también se emite la Resolución Nº 13/2010 de 8 de abril de 2010 de las conferencias nacionales de universidades, cursante de fs. 300 a 301, en la cual se indica que no pueden tomar decisiones o normas que vayan en contra de las normas universitarias, obedeciendo y en coherencia con la resolución de fecha 16 de octubre de 1958 del Segundo Congreso de Universidades.

Por otro lado manifiesta que el tribunal de apelación incurrió en las causales del artículo 253.1) y 3) del CPC referido a la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como errores de hecho y de derecho, en la aplicación de las pruebas, por los argumentos esgrimidos up supra, al pretender aplicar una norma universitaria inferior en jerarquía en violación a sus derechos, es así que existió una aplicación errónea de la ley, sin respetar la primacía de la realidad, sin aplicar el Indubio Pro Operario, ya que la sentencia y auto de vista, simplemente basan como argumento principal el artículo 83 del Reglamento de Adecuación y Compatibilización 004/2008, norma que recorta y suprime derechos adquiridos de manera retroactiva.

Es preciso resaltar que, cuando se habla de regímenes distintos como el Docente, Administrativo y Estudiantil, solamente son en torno a las conceptualizaciones académicas y de funciones, no estableciendo ni determinando, cuestiones laborales o sociales.

I.1.4 Petitorio:

Concluyó mencionando que, plantea recurso de casación contra el Auto de Vista Nº 040/2018 de fs. 414 a 417, solicitando se declare probada la demanda por así corresponder en derecho.

CONSIDERANDO III:

II. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, de fs. 420 a 430 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

Dentro de los antecedentes del presente proceso, a fs. 13 y 14 de los ítems 1501 y 1533, cursan boletas de pago originales correspondientes al mes de octubre de 2006 donde se establece como fecha de ingreso del ahora demandante, el 18 de junio de 2001, con una

antigüedad de 5 años, categoría 35%; en ambas se puede evidenciar que se encuentra reconocida la antigüedad y la categoría con la que se paga el bono de antigüedad.

A fs. 15, 16, cursan fotocopias de boletas de pago correspondientes a noviembre y diciembre de 2011, donde se establece la categoría UAB de 60% y boleta de abril de 2012, en las que se expresa como fecha de ingreso el 12 de marzo de 2012 y en consecuencia, categoría UAB 0%, lo que demuestra que el bono de antigüedad que venía percibiendo el recurrente, a partir de abril de 2012 se le deja de pagar, a pesar que su relación laboral con la Universidad continúa.

El artículo 92 de la Constitución Política del Estado que en su numeral I señala: "Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa".

Por otro lado, la normativa laboral vigente del Estado se caracteriza por un principio de proteccionismo hacia el trabajador, la inversión de la prueba y la libre apreciación de la prueba, además que la misma Constitución Política del Estado en su artículo 115, establece de manera positiva y determinante que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses y que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en otras palabras, determina que las partes en todo proceso judicial están sujetos a la igualdad y equidad procesal y en aplicación de los principios de objetividad, legalidad, congruencia, seguridad jurídica y verdad material, otorgar a cada uno lo que le corresponde.

En lo que respecta al bono de antigüedad debemos mencionar que es un pago adicional a un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la pertenencia. Está reglamentado por el Decreto Supremo N º 21060 del 29 agosto de 1985, en su artículo 60 que señala: "En sustitución de toda forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguiente escala única aplicable a todos los sectores laborales".

La obligatoriedad de pagar el bono de antigüedad es a partir del segundo año de trabajo, en los porcentajes establecidos por el artículo 60 del mencionado Decreto Supremo, sin embargo, si el empleador, voluntariamente decide otorgar algún beneficio a un trabajador, se consolidan a favor de este y no puede posteriormente, el empleador quitárselo o solicitar devolución o realizar cualquier otra acción en desmedro de los derechos adquiridos del trabajador.

La arriba mencionado, en el caso particular de los trabajadores de este sector, las normas universitarias, reconocen, una escala establecida para el bono de antigüedad, distinta a lo establecido en el Decreto Supremo Nº 21060, como se puede evidenciar en la Resolución Nº 28/89 de 4 de noviembre de 1989 que ratifica la Resolución Nº 4/85 donde se aplica a partir del mes de abril de 1985, la escala del bono de antigüedad, vigente actualmente. Por tanto, si bien la Constitución Política del Estado y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, son de aplicación preferente, sin embargo, lo reconocido por parte del empleador a

favor del trabajador, es un derecho adquirido, por tanto, independientemente de la norma de aplicación preferente, existen derechos adquiridos por el trabajador, que no pueden ser desconocidos, derechos que se encuentran protegidos constitucionalmente.

Por su parte, el Decreto Supremo Nº 7850 de 1 de noviembre de 1966 en su artículo 3 expresa: "El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original, aún cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del período anual de vacaciones".

Además, el artículo 4 de la Ley general del trabajo que al efecto señala: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrato".

Esa norma establecida en la ley general del trabajo se encuentra reforzada por el artículo 48.III de la Constitución Política del Estado, que señala: "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".

La antigüedad del trabajador en su fuente de trabajo, tiene múltiples consecuencias, entre ellas el bono de antigüedad, según la escala establecida en el Decreto Supremo Nº 21060, derecho que surge de la relación laboral y que deben ser reconocidos por el empleador, lo que en el caso de las instituciones públicas, sean estas descentralizadas, autárquicas o autónomas, está a cargo del Estado por medio de sus instancias administrativas, previa comprobación de los años de trabajo prestados, empero, en caso de existir desacuerdo, discrepancia u oposición de intereses o pretensiones entre el empleador y el trabajador, corresponderá a las instancias pertinentes, entre las que se encuentra la judicatura del trabajo, su reconocimiento; y no a la modalidad alternativa de resolución de conflictos laborales ante la autoridad administrativa, por las razones expuestas anteriormente.

Se tiene que tener en cuenta que la Universidad Autónoma del Beni, luego de despedir al ahora recurrente de sus funciones administrativas, continuó la relación laboral pero con otra actividad, propia del giro de la entidad, como es la docencia universitaria, donde desde la fecha que quedó en esa sola actividad, se le reconoce el bono de antigüedad, como se evidencia en las pruebas documentales arriba mencionadas.

Por otro lado, se debe considerar el principio del Indubio Pro Operario implica que el juez debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador, por tanto, debe velar por el cumplimiento por parte del empleador de los derechos adquiridos por los trabajadores. Este criterio responde al sentido en sí mismo del derecho laboral, que apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación.

Finalmente, se tiene que tener en cuenta que existe jerarquía en la aplicación de las leyes y normas a aplicar en los diferentes asuntos de la vida jurídica del Estado y para el caso particular la norma de aplicación preferente, es la Ley General del Trabajo, sobre las normas universitarias.

Por tanto, se concluye que el auto de vista recurrido, transgrede y vulnera las normas y principios legales, consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que no se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme

previene el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva contenida en el 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 conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el Auto de Vista Nº 040/2018 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 414 a 417 vta., debiéndosele restituir al recurrente, el bono de antigüedad desde el mes de abril de 2012.

Se sanciona a los Vocales que emitieron el auto de vista, con tres días de haber.

Sin 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.

49

Víctor Hugo Manzaneda Llanos y otros c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda

Reliquidación de beneficios sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 739 a 746 vta., interpuesto por José Felix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun, en mérito a Poder Notariado Nº 043/ 2014, Nº89/2014 y Nº89/2016, otorgados por Víctor Hugo Manzaneda Llanos, Enrique Taquichiri Cortez, Arturo Choque Chura, Luis Felipe Ríos Barrón, Filiberto Flores Licidio, David Choque Mamani, Patricio Mamani Quena, Daniel Vallejos Ovando, Severino Marca Choquetijlla, Alfonso Sempertegui Vasquez, Walter Camacho Aramburo, Roman Cayoja Huayta, Irineo Ramos Villarte, Mario Freddy Guerrero Montealegre, Celestino Fuentes León, que impugnan el Auto de Vista AV-SECCASA-72/2017 de 14 de junio (fs. 731 a 736 vta.), pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, seguido por los recurrentes contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, sin respuesta de contrario, el Auto Nº 138/2017 de 8 de agosto

de fs. 753 que concedió el recurso y Auto N° 387/2017 – A, que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia Nº 129/2016 de 5 de octubre, (fs. 690 a 696), declarando probadas las excepciones perentorias de prescripción y pago, formuladas a fs. 564 a 565 vta., e improbada la demanda de fs. 211 a 220 vta., aclarada a fs. 225 a 226, 229, 235, 243, 248, 254, 260 y vta., 266 y vta., modificada a fs. 380 y vta. y complementada a fs. 383, 391 y vta., 394 y vta.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandante, de fs. 700 a 707, impugna el fallo de primera instancia, motivando que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista Nº AV-SECCASA 72/2017 de 14 de junio, (fs. 731 a 736 y vta.), declare improcedente el recurso planteado por los actores y confirme en su integridad la Sentencia Nº 129/2016 de fs. 690 a 696.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al demandante interponer recurso de casación, de fs. 739 a 746 y vta., manifestando en síntesis:

1.-En relación a la excepción de prescripción y la interrupción. Señalan que a tiempo de formalizar la demanda, se hizo notar textualmente "Es importante dejar constancia que durante todos los años transcurridos, de parte de nuestros mandantes se ha realizado una serie de reclamos y representaciones en todas las instancias a efectos que se proceda con el respectivo reintegro del bono de antigüedad, sin que se hubiera logrado ningún resultado…"; (Sic.) y que a este efecto adjuntó prueba literal consistente en reclamos desde 1999 hasta el 9 de abril de 2009. Por otro lado, esgrime que a tiempo de responder al memorial de excepción de prescripción de 12 de agosto de 2016, providenciado el 15 de agosto de 2016, hacen referencia a la interrupción de la prescripción, indica que la resolución final de reintegro de bono de antigüedad data del 2006 y recién se cumplió con el pago del reintegro de dicho bono el 2008, en consecuencia iniciaron la demanda de reliquidación de beneficios sociales en la gestión 2009, que no prosperó porque se plantearon una serie de excepciones de contrario, habiendo retirado la misma, para que de manera separada a otros demandantes se formalice nueva demanda en el año 2014, es decir hubo interrupción de la prescripción entre el año 2008 al 2014.

Aclara que, a tiempo de ofrecer prueba por memorial de 23 de septiembre de 2016, expresamente en el otrosí 2º, pidieron la notificación del Juzgado de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario a efectos que se remita fotocopias legalizadas del proceso de reliquidación de beneficios sociales seguido por Luis Saavedra y Enrique Barriga contra el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, proceso referido a la interrupción de la prescripción antes señalada y que fue paralizado por

una serie de excepciones. En virtud de lo referido se remite al art. 154 del CPT, referente a que los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria no requieren prueba, complementándola con el art. 125 -segunda parte- del CPC aplicable por la permisión del art. 252 del CPT; por cuanto la parte demandada expresamente no se refirió a los hechos afirmados en la demanda, constituyéndose en hechos admitidos y no requieren ser probados, existen hechos notorios como el caso de las planillas y se excluye a algunos demandantes porque las planillas ofrecidas como pruebas no están completas y no figuran los nombres, el juzgador tenía la facultad de la carga dinámica de la prueba al tenor del art. 155 CPT.

Con relación a la prueba que no fue considerada por los de primera y segunda instancia, inherente a la interrupción de la prescripción, cursante a fs. 658 a 667, consistente en reclamos de la Federación Sindical de Trabajadores del Servicio Nacional de Caminos y Sindicato referentes al Bono y Reliquidación de Beneficios Sociales, en las gestiones 1997 a 2000, 1987, 1989, 1994, 1995, 2001, 2003, 2005, 2006, 2008 y 2009, planteados ante el Director de Caminos y Prefectura del Departamento de Oruro, efectivamente se trata de reclamos de carácter general.

Que la parte demandada plantea excepción de prescripción bajo el argumento que los demandantes fueron retirados el año 1998, el art. 120 de la LGT establece la prescripción de los derechos en el plazo de 2 años y que la CPE establece la imprescriptibilidad modulado posterior a su promulgación; obviamente no considera varios aspectos importantes que hace y demuestra la interrupción de esa prescripción, por lo que refiere que existe uniforme jurisprudencia respecto a la inacción y el silencio voluntario que daría lugar a la prescripción, aspectos demostrados por las pruebas presentadas.

Aduce que, el último reclamo fue posterior a la fecha de vigencia de la actual CPE, es decir posterior al 7 de febrero de 2009, por lo que se halla totalmente demostrado que no se ingresó a la prescripción y tomando en cuenta el último reclamo del mes de abril de 2009, se aplica la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores. Entonces cualesquier tema de cómputo para la prescripción debe nacer a partir de ese momento cuando se reconoce y dispone la reposición del bono de antigüedad y luego de ese periodo se presentó abundante prueba inherente a la formulación de una demanda de reliquidación de beneficios sociales que no prosperó debido a que se han planteado una serie de excepciones, hasta que finalmente se volvió a formalizar la presente demanda, pero lo importante y rescatable es que en todo este periodo, existió reclamos por la vía judicial, lo que demuestra que entre el 30 de julio de 2007 y la fecha de inicio de la presente demanda si bien han transcurrido más de dos años, sin embargo se tiene con claridad que existió interrupción de la prescripción por los reclamos realizados en sede judicial, entonces no existe ni puede haber prescripción.

2.-En relación a la presentación separada de la demanda de reliquidación de beneficios sociales. Alega que, como consecuencia de haber ganado la reposición del bono de antigüedad, surge el derecho a la demanda de reliquidación de beneficios sociales luego de la ejecución de la sentencia en la gestión 2007, formalizaron la demanda de reliquidación de beneficios sociales el 30 de julio de 2009, en esta demanda se plantearon una serie de excepciones de impersonería en la parte demandada y demandante, con una larga duración, hasta que todos los mandantes desisten de la acción más no del derecho y retiran la demanda. Posteriormente, en mayo de 2014, se formaliza la demanda de reliquidación de beneficios sociales contra el SEDCAM, donde nuevamente emerge una excepción declarada

probada y se dirige la demanda contra el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda que cumple con esa excepción.

Manifiestan que, si bien podía formularse de manera conjunta ambas demandas, el reintegro de bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales, pero no resulta excluyente que se pueda demandar por separado, pues los derechos laborales pueden ser demandados en su conjunto o por separado; considerando un análisis irrelevante.

3.-En relación a la excepción de pago.- considera completamente absurdo plantear esta excepción, por cuanto lo único que se pagó son los beneficios sociales y lo que se demanda es una reliquidación como consecuencia de la demanda de reintegro de bono de antigüedad y el hecho de que en su oportunidad se pagó los beneficios sociales, no significa que se hubiera aplicado el nuevo promedio salarial emergente del bono de antigüedad posteriormente determinado. Además, por la naturaleza de la excepción ésta debería presentarse con prueba y demostrarse el pago, por lo que solicitan se haga una correcta valoración de los extremos señalados.

4.-Sobre la procedencia de la reliquidación de beneficios sociales.- Aduce que la procedencia del reintegro del bono de antigüedad en las condiciones y forma planteada y resuelta, demuestra y establece con claridad que esta rebaja de sueldos por la errónea aplicación del bono de antigüedad trae como implícita consecuencia una errónea liquidación de los beneficios sociales, aspecto que constituye otra vulneración de sus derechos adquiridos, esto porque con la escala del D.S. 21060 los salarios se veían afectados en un 43 % es decir sus 3 últimos sueldos sobre cuya base se procedió a la liquidación de beneficios sociales estaban disminuidos en un 43% y no resultaban ser los montos correctos que en derecho les corresponde, pues la diferencia creada por la errónea aplicación del bono de antigüedad es resuelta en sede judicial con la Sentencia con calidad de cosa juzgada, lo que en los hechos determina que también debe ser incluida en los salarios de los 3 últimos meses -tienen un incremento en el porcentaje citado- esto es obvio que tiene su incidencia en los diferentes factores que hacen al finiquito.

Señaló también que es importante determinar con claridad cuando o en qué momento nace el derecho a demandar una reliquidación de beneficios sociales, pues nace como consecuencia del reconocimiento del derecho a la reposición y reintegro del bono de antigüedad, como consecuencia de esa determinación judicial con calidad de cosa juzgada, entonces no se puede desconocer el derecho a demandar la reliquidación y declarar improbada la demanda, por un absurdo y erróneo razonamiento como indica la sentencia confirmada por el Auto de Vista, el no haber planteado juntamente con la reposición del bono de antigüedad no puede constituir justificativo para denegar un derecho laboral, de manera conjunta o separada un derecho es un derecho y no puede desconocerse que ese viene como resultado de un reconocimiento de un nuevo estado jurídico llamado de reposición de bono de antigüedad.

Agrega, que el tribunal de segunda instancia debió revisar cuidadosamente el A.S. 688 de 13 de septiembre de 2013, que declara probada la demanda de reposición de bono de antigüedad y la correspondiente reliquidación de beneficios sociales; la ratio decidendi de dicho A.S. considera que es vinculante con el caso, pues reconoce que procede la reliquidación como consecuencia de la reposición del bono de antigüedad que modifica la escala de dicho bono y esto modifica el salario percibido, teniendo incidencia en el promedio de liquidación.

Fundamentos legales.- Cita el principio del derecho laboral indubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, así también hace referencia a los arts. 48.IV, 123 de la CPE, 4 y 19 de la LGT, 11 del D.S. 1592, 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940. Refiere que el correcto pago de un finiquito constituye un derecho irrenunciable conforme prevé el art. 4 de la LGT, concordante con el art. 48 parag. III de la CPE sobre la irrenunciabilidad, también refiere el parag. IV con relación a los derechos laborales sueldos devengados, beneficios sociales que son inembargables e imprescriptibles.

Cita la jurisprudencia expresada en los Autos Supremos 688 de 13 de noviembre de 2013, que es un caso similar e idéntico al tratarse de sus compañeros de trabajo "…CASA EN PARTE el Auto de Vista impugnado, consiguientemente se dispone que la parte demandada cancele a favor de los actores…", es decir que la sentencia declara probada una demanda de reposición de bono de antigüedad y correspondiente reliquidación de beneficios sociales, alternativamente y como existía un error técnico se interpuso el recurso de casación, porque el derecho fue concedido desde la primera instancia, por lo que concluye que la empresa demandada debió mantener la escala de bono de antigüedad prevista por el D.S. 20862 de 10 de junio de 1985, vale decir con una escala porcentual del 15% al 95% y al no haber obrado dentro la normativa laboral vulneró derechos constitucionales y aplicó erróneamente la ley, viéndose obligada a reintegrar las sumas que les fueron afectadas por este concepto, principio elemental establecido en el art. 4 de la LGT, que prevé la irrenunciabilidad de los derechos de todo trabajador y al haberse reintegrado el bono de antigüedad, lo que modifica o aumenta el salario indemnizable, hace procedente la reliquidación de beneficios sociales sobre el nuevo promedio salarial de los tres últimos meses, todos estos aspectos fueron reclamados junto al tema de la reposición o reintegro del bono de antigüedad que ya ha sido resuelto con sentencia ejecutoriada, lo que quiere decir que no se quedaron sin reclamar sino fueron de manera constante y permanente.

También, hace referencia a los arts. 3, 150, 154 del CPT y 125 del Código Procesal Civil

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando que deliberando en el fondo se declare probada la demanda de reliquidación de beneficios sociales e improbadas las excepciones de prescripción y pago, opuestas por la parte demandada, disponiendo que el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda pague a los demandantes por concepto de reliquidación de beneficios sociales las sumas individuales y globalizadas planteadas en la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que del análisis y examen exhaustivo de las piezas cursantes en el proceso, las infracciones acusadas por la parte recurrente y la normativa legal aplicable al caso, se tiene que la única controversia traída ante este Tribunal, tiene relación con el instituto jurídico de la prescripción reglada en los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, puesto que al haberse declarado por el fallo recurrido probada la excepción perentoria de prescripción opuesta por la entidad demandada, sobre el derecho a la reliquidación de beneficios sociales concernientes a la conclusión de la relación laboral entre 1996 a 1998; dicha decisión es cuestionada por la parte recurrente bajo el argumento que su derecho a la reliquidación de beneficios sociales recién nació a partir de la ejecución de la sentencia de restitución del bono de antigüedad que data de 31 de julio de 2007 y que el 2009 interpusieron la correspondiente demanda misma que fue retirada debido a que interpusieron

una serie de excepciones, por lo que formularon nueva demanda de reliquidación de beneficios sociales en la gestión 2009, es decir, cuando los preceptos sobre imprescriptibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado ya se encontraban vigentes.

Al respecto, cabe puntualizar 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, Pag. 256) . En ese sentido, son dos son 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. Nuestra legislación laboral, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Reglamento, determinando el primero que: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", y la segunda, 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"(subrayado incorporado), institutos a la fecha aún 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 las reglas: in dubio pro operario, de la norma más favorable y la regla de 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, empero es imprescindible el concurso de la parte laboral a efectos de reclamar sus derechos que considera le corresponden conforme a los criterios antes señalados.

En el caso de análisis, del examen del proceso se observa que los actores demandaron el pago de reliquidación de beneficios sociales, inherente a la relación laboral que concluyó en 1996 a 1998, conforme se establece de los antecedentes y la demanda de fs. 211 a 220 y vta., aclarada a fs, 225 a 226, 229, 235, 243, 248, 254, 260 y vta. 266 y vta., modificada a fs. 380 y vta. y complementada a fs. 383, 391 y vta., 394 y vta., a dicha pretensión la parte demandada opuso excepción perentoria de prescripción y pago conforme se advierte de fs. 564 a 565 vta.; bajo tales antecedentes, los juzgadores de instancia establecieron que los demandantes dejaron de trabajar entre otros desde 1996 a 1998, por consiguiente tenían desde ese momento el derecho a exigir el cumplimiento de sus derechos laborales por dos años conforme dispone el art. 120 de la Ley General del Trabajo, y siendo que la demanda fue presentada y retirada en 2009 y la que es objeto de estudio fue interpuesta recién el 16 de mayo de 2014, es decir después de más de dieciseis años de haber nacido tales derechos, hace extemporánea su presentación por cuanto operó la prescripción extintiva antes anotada, razonamiento con el cual este Tribunal guarda plena concordancia.

Respecto a lo normado en el art. 48. IV de la Constitución Política del Estado, referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe aclarar que este Tribunal estableció una línea jurisprudencial al respecto, a partir del AS Nº 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 la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410 parag. II de la CPE, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 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 art. 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 iniciado y concluido dos años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, es decir antes al 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley.

En el caso de autos queda claro que, al haber iniciado y concluido el plazo de los dos años previstos por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario el 31 de diciembre de 2000, es decir, antes del 7 de febrero de 2007, hace correcta la aplicación de la prescripción de los derechos reclamados, siendo incorrecta la interpretación que hace la parte recurrente de los artículos mencionados, al razonar que no sería aplicable tal instituto por haberse generado su derecho a la reliquidación como resultado de la ejecución de sentencia de reintegro de bono de antigüedad en la gestión 2007, y la formulación de la demanda de reliquidación de beneficios sociales el 2014, cuando los preceptos sobre imprescriptibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado ya se encontraban vigentes, razonamiento errado que no condice con el principio de la irretroactividad de la ley reglada en el art. 123 de la CPE.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la parte demandante ahora recurrente.

1.-En relación a la excepción de prescripción y la interrupción. Los recurrentes señalan que a tiempo de formalizar la demanda, se hizo notar textualmente que: “Es importante dejar constancia que durante todos los años transcurridos, de parte de nuestros mandantes se ha realizado una serie de reclamos y representaciones en todas las instancias a efectos que se proceda con el respectivo reintegro del bono de antigüedad, sin que se hubiera logrado ningún resultado…” (Sic.) De la lectura de la afirmación transcrita en el escrito del recurso examinado, los mismos recurrentes corroboran el argumento de los juzgadores de instancia, en relación a que los reclamos y representaciones en todas las instancias fueron concernientes al pago del reintegro del bono de antigüedad. Asimismo, los recurrentes refieren que la prueba que no fue considerada por los de primera y segunda instancia, inherente a la interrupción de la prescripción, cursante a fs. 658 a 667, consistente en reclamos de la Federación Sindical de Trabajadores del Servicio Nacional de Caminos y Sindicato referentes al Bono y Reliquidación de Beneficios Sociales, en las gestiones 1997 a 2000, 1987, 1989, 1994, 1995, 2001, 2003, 2005, 2006, 2008 y 2009, planteados ante el Director de Caminos y Prefectura del Departamento de Oruro, efectivamente se trata de reclamos de carácter general, a decir de los recurrentes y lo establecido por los juzgadores de

instancia los reclamos arrimados al proceso son de carácter general, y no tienen relación estricta con la reliquidación de beneficios sociales solicitada específicamente por los actores o representantes legales, motivo de controversia en el presente recurso.

En cuanto a que la resolución final de reintegro de bono de antigüedad data del 2006 y recién se cumplió con el pago del mencionado reintegro el 2008, iniciando su demanda de reliquidación de beneficios sociales en la gestión 2009, misma que no habría prosperado porque se plantearon una serie de excepciones de contrario y fue retirada, para que de manera separada a otros demandantes se formalice nueva demanda en el año 2014; por lo que sostiene que hubo interrupción de la prescripción entre el año 2008 al 2014.

Resulta incoherente que los actores, habiendo sido favorecidos con el reconocimiento del pago del bono de antigüedad, mediante la Sentencia Nº 58/2005 de 8 de junio, hayan interpuesto recién su demanda de reliquidación de beneficios sociales en la gestión 2014, más aún que el propósito del reclamo del bono de antigüedad era para incrementar sus salarios y por ende la liquidación total de sus beneficios sociales; consiguientemente desde la demanda para el pago del bono de antigüedad, la pretensión era producir el incremento en sus beneficios sociales; en ese razonamiento los actores, como en otros casos similares relacionados en la jurisprudencia invocada por los recurrentes, podían interponer simultáneamente la correspondiente demanda de reliquidación de beneficios sociales o en su defecto inmediatamente a la fecha de emisión de la Sentencia citada precedentemente; pues a todas luces vislumbra su negligencia y esta no puede ser suplida con la permisibilidad de los juzgadores y de la parte demandada.

Al respecto, conforme establecieron los juzgadores de instancia toda la documentación referida por los demandantes, es concerniente a los reclamos por el pago del bono de antigüedad y ninguna en relación al reconocimiento del derecho a la reliquidación de beneficios sociales, dada esta situación se puede colegir que desde 1998, gestión en la que fueron reconocidos sus beneficios sociales, no existe prueba contundente que revele la existencia de reclamos inherentes a la reliquidación de beneficios sociales, en atención a ello la prescripción persiste hasta enero de 2009 habiendo transcurrido 16 años de inacción con relación a la demanda de reliquidación de beneficios sociales.

Realizada la revisión minuciosa de la Sentencia Nº 58/2005, se tiene que la demanda de reintegro de bono de antigüedad, fue planteada por Luis Saavedra Paniagua, Roberto Duarte Meneses y Filiberto Flores Licidio, por sí y en representación de la Asociación de Jubilados Rentistas y Ramas Afines del Servicio Nacional de Caminos Oruro ASOJUBSENACOR, sin embargo los ahora demandantes son sujetos diferentes y otorgan a título personal Poder Notariado a José Félix Mirabal y a Marco Antonio Goitia y no como parte de esa asociación, para que demanden reliquidación de beneficios sociales, presumiéndose que los ahora poder conferentes no fueron quienes demandaron reintegro de bono de antigüedad, en obrados no cursan evidencias que respalde que los actores fueron parte activa en el proceso laboral por reintegro del bono de antigüedad, pues los fallos inherentes a dicho proceso sólo menciona a la asociación, limitándose su prueba a los finiquitos de los beneficios sociales y otras fotocopias de fs. 132 al 206, que datan de 1996, 1997 y 1998.

Al respecto amerita puntualizar que si bien la sentencia referida determina el pago del bono de antigüedad, constituyéndose en una resolución declarativa del derecho controvertido entre partes y sustanciado en el referido proceso, entendiéndose que dicha resolución puso fin al litigio en primera instancia, a través de decisiones expresas, positivas y precisas, que

recayó sobre las cosas litigadas, en la manera en hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso, por ello quien prueba los hechos tiene derecho a recibir una sentencia favorable, aspectos contemplados en el art. 213 del Código Procesal Civil; en ese entendido se colige que toda sentencia decide sobre los fundamentos de las pretensiones para hacer valer los derechos de las partes, declarando la existencia o inexistencia de una voluntad que garantice un bien al actor o al demandado, y de modo alguno da nacimiento a otro derecho que no se hubiere discutido en el mismo, menos con relación a personas que no fueron parte de ese proceso; independientemente de que se haya operado la prescripción a los dos años del pago de sus beneficios sociales que datan de 1998.

En lo referente a su aclaración que, a tiempo de ofrecer prueba por memorial de 23 de septiembre de 2016, expresamente en el otrosí 2º, pidieron la notificación del Juzgado de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario a efectos que se remita fotocopias legalizadas del proceso de reliquidación de beneficios sociales seguido por Luis Saavedra y Enrique Barriga contra el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, proceso supuestamente relativo a la interrupción de la prescripción antes señalada y que fue paralizado por una serie de excepciones, a este efecto se remiten al art. 154 del CPT, referente a que los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria no requieren prueba, complementándola con el art. 125 -segunda parte- del CPC aplicable por la permisión del art. 252 del CPT; por cuanto la parte demandada expresamente no se refirió a los hechos afirmados en la demanda, a criterio de los actores, se constituirían en hechos admitidos y no requerirían ser probados; además asevera que, el juzgador tenía la facultad de la carga dinámica de la prueba al tenor del art. 155 CPT. En cuanto a este argumento corresponde recordar a los recurrentes que en las instancias del proceso se declaró probadas las excepciones de pago y prescripción, como consecuencia de ello improbada la demanda, en ese contexto, los juzgadores de instancia no ingresaron a deliberar el fondo del proceso por lo que no corresponde considerar la pertinencia o no de la aplicación de los dispositivos procedimentales mencionados.

En cuanto al argumento de que el cómputo para la prescripción debe nacer a partir del momento que se reconoce y dispone la reposición del bono de antigüedad y luego de ese periodo se habría presentado abundante prueba inherente a la formulación de una demanda de reliquidación de beneficios sociales que no prosperó debido a que se han planteado una serie de excepciones, que lo importante y rescatable es que en todo este periodo, existió reclamos por la vía judicial, lo que demuestra que entre el 30 de julio de 2007 y la fecha de inicio de la presente demanda si bien han transcurrido más de dos años, sin embargo se tiene que existió interrupción de la prescripción por los reclamos realizados en sede judicial.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la solicitud válida para interrumpir la prescripción de algún derecho laboral tiene que observar ciertas condiciones formales, entre ellas que sea dirigido al empleador o a las autoridades administrativas de trabajo, asimismo que sea específica en relación al solicitante y el beneficio que pretende, en ese sentido estableció el Auto Supremo Nº 416 de 10 de julio de 2006, pronunciado por la Sala social y Administrativa Segunda, cuya ratio decidendi señala: “La doctrina y jurisprudencia nacional, han establecido que la prescripción en materia laboral, se interrumpe con solicitudes o reclamos, presentados ante el empleador o ante cualquier repartición del Ministerio de Trabajo, Justicia Ordinaria u otra, siempre que sea específica respecto del trabajador y los derechos sociales que pretenda”.

Con dicho razonamiento en la sentencia de primera instancia pronunciada en el caso concreto, se estableció que la solicitud de fs. 14 de 5 de marzo de 2001, nótese a más de 2 años de suscritos los finiquitos, se solicita la revisión del pago de beneficios sociales, empero los presentantes carecían de facultades de representación de los ahora demandantes por lo que no podían arrogarse tales atribuciones, además que no es dirigida a alguna repartición del Ministerio de Trabajo menos al empleador. A fs. 16 y 17, cursa similar reclamo de 18 de febrero de 2003, es decir a más de dos años de haberse cancelado los finiquitos, además que está firmada por un ex secretario que por ende carece de representación de los ahora poder conferentes, tampoco se dirige a la autoridad administrativa ni el empleador, por lo que carece de eficacia jurídica, iguales características denotan las notas de fs. 18 y 22 adjuntadas el 20 de enero de 2005 y 3 de junio de 2006, estableciéndose que transcurrieron más de dos años de haberse pagado los beneficios sociales.

A fs. 658 cursa nota de 15 de agosto de 2000, similar a una nota revisada precedentemente, corresponde al Sindicato de Trabajadores del Servicio de Caminos Oruro, empero los poder conferentes ya no eran trabajadores activos desde 1998, por lo que sus alcances no abarca a los demandantes, más aún que el Secretario General firmante, cesó su actividad laboral el 30 de enero de 2000, por lo que no podía atribuirse representación de los trabajadores, en ese sentido las notas examinadas carecen de validez en razón a que no cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia comentada precedentemente, por cuanto los reclamos fueron presentados por una persona que no representaba a los ex trabajadores ahora demandantes, es decir carecía de legitimación para efectuar reclamos a nombre de terceras personas que ya no pertenecían a la organización sindical y en su mayoría fueron presentadas, fuera del periodo de los 2 años, cuando correspondía interponer cualquier reclamo hasta el 31 de diciembre de 2000.

En su memorial de 668 a 669, ya no se remiten al hecho de que presentaron varios reclamos para interrumpir la prescripción, introducen un elemento nuevo cual es la tramitación de reposición del bono de antigüedad que habría sido pagado con error, cuyo proceso se ejecutorió con un AS del 2007, y que como emergencia de dicho fallo demandan la reliquidación de beneficios sociales, cuyo derecho –a criterio de los recurrentes- recién emerge el 2007 y que para el 30 de julio de 2009, ya habrían planteado otra demanda de reliquidación que no prosperó, retirada la demanda iniciaron una nueva en mayo de 2014.

Bajo ese contexto se estaría distorsionando el instituto de la prescripción y el carácter sumario y de concentración que tiene una acción de naturaleza laboral. Consiguientemente, correspondía que los trabajadores a tiempo de formular su demanda sobre reposición de bono de antigüedad, también soliciten la reliquidación de beneficios sociales, máxime si obraron en otras dos demandas laborales en las que se evitó la dispersión de pretensiones conexas, demandaron en una sola acción la reposición de bono de antigüedad y consiguiente reliquidación de beneficios sociales.

Si bien adjunta las fotocopias simples de los fallos inherentes al reintegro y pago del bono de antigüedad, consistentes en la Sentencia 58/2005 de 8 de junio, Auto de Vista Nº 216/2005 de 15 de septiembre y Auto Supremo Nº 429 de 31 de julio de 2007, empero no aportan mayores elementos de convicción que permitan calificar la prescripción, y como la parte recurrente misma reconoce que los reclamos adjuntados son de carácter general, y el argumento de que previo a reclamar el bono de antigüedad debían contar con sentencia ejecutoriada respecto a la reposición de bono de antigüedad, no resulta un motivo que

justifique su negligencia para que oportunamente reclamen su derecho a la reliquidación de beneficios sociales. Por consiguiente, se estableció que desde la conclusión de la relación laboral suscitada en 1996, 1997, 1998, no se identificó ningún reclamo fidedigno y válido concerniente a la reliquidación de beneficios sociales, recién en la gestión 2009 interponen una demanda concerniente al tema, misma que es retirada.

2.-En relación a la presentación separada de la demanda de reliquidación de beneficios sociales. En cuanto al argumento vertido por el recurrente que si bien podía formularse de manera conjunta ambas demandas -reintegro de bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales- pero no resulta excluyente que se pueda demandar por separado, considerando irrelevante este aspecto; sin embargo dado que el proceso de reintegro de bono de antigüedad concluyó en primera instancia el 2005 y hubiera surtido efectos jurídicos en la liquidación efectuada el 1998, es extraño que se haya interpuesto nueva demanda de reliquidación de beneficios sociales -ante las circunstancias que no prosperó en el año 2009- recién el 2014 inician otra demanda con el mismo propósito, llama la atención la negligencia de sus actuaciones que se traducen en un total descuido o desinterés que va en desmedro de los intereses de los trabajadores, soslayando la observancia del principio de concentración, unidad y economía procesal que debieron demandarse juntos o simultáneamente ambos conceptos, a efectos de evitar mayor dispersión y retardación de justicia, con esta conducta procesal ocasionaron la prescripción de sus derechos, instituto plenamente vigente dos años previos a la promulgación de la CPE, conforme a la modulación establecida en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia.

3.-En relación a la excepción de pago.- La parte recurrente, considera completamente absurdo plantear esta excepción, por cuanto lo único que se pagó son los beneficios sociales y lo que se demanda es una reliquidación como consecuencia de la demanda de reintegro de bono de antigüedad. Al respecto, está claro que el hecho de que en su oportunidad se pagó los beneficios sociales, acontecimiento que no implica que se hubiera aplicado el nuevo promedio salarial emergente del bono de antigüedad, determinado posteriormente por la Sentencia Nº 58/2005, así también cobraron el mencionado bono, en ese contexto las literales de fs. 132 a 206 evidencian el pago de beneficios sociales a los actores, toda vez que quedó sin efecto jurídico la demanda de reliquidación de beneficios sociales por el tiempo transcurrido sin activar tal concepto por negligencia atribuible totalmente a la parte demandante ahora recurrente.

4.-Sobre la procedencia de la reliquidación de beneficios sociales.- Aduce que la procedencia del reintegro del bono de antigüedad en las condiciones y forma planteada y resuelta, demuestra y establece con claridad que esta rebaja de sueldos por la errónea aplicación del bono de antigüedad trae como implícita consecuencia una errónea liquidación de los beneficios sociales, aspecto que constituye otra vulneración de sus derechos adquiridos, esto porque con la escala del D.S. 21060 los salarios se veían afectados en un 43 % es decir sus 3 últimos sueldos sobre cuya base se procedió a la liquidación de beneficios sociales estaban disminuidos en un 43% y no resultaban ser los montos correctos que en derecho les corresponde, pues la diferencia creada por la errónea aplicación del bono de antigüedad es resuelta en sede judicial con la Sentencia con calidad de cosa juzgada, lo que en los hechos determina que también debe ser incluida en los salarios de los 3 últimos meses -tienen un incremento en el porcentaje citado- esto es obvio que tiene su incidencia en los diferentes factores que hacen al finiquito.

Señaló también que es importante determinar con claridad cuándo o en qué momento nace el derecho a demandar una reliquidación de beneficios sociales, pues nace como consecuencia del reconocimiento del derecho a la reposición y reintegro del bono de antigüedad, como consecuencia de esa determinación judicial con calidad de cosa juzgada, entonces no se puede desconocer el derecho a demandar la reliquidación y declarar improbada la demanda, por un absurdo y erróneo razonamiento como indica la sentencia confirmada por el Auto de Vista, el no haber planteado juntamente con la reposición del bono de antigüedad no puede constituir justificativo para denegar un derecho laboral, de manera conjunta o separada un derecho es un derecho y no puede desconocerse que ese viene como resultado de un reconocimiento de un nuevo estado jurídico llamado de reposición de bono de antigüedad.

Agrega, que el tribunal de segunda instancia debió revisar cuidadosamente el A.S. 688 de 13 de septiembre de 2013, que declara probada la demanda de reposición de bono de antigüedad y la correspondiente reliquidación de beneficios sociales; la ratio decidendi de dicho A.S. consideran que es vinculante con el caso, pues reconoce que procede la reliquidación como consecuencia de la reposición del bono de antigüedad que modifica la escala de dicho bono y esto modifica el salario percibido, teniendo incidencia en el promedio de liquidación.

A los argumentos expuestos por la parte recurrente corresponde remitirnos a la fundamentación ampliamente detallada en el punto 1.- en razón a que operó la excepción de la prescripción, no connota mayor trascendencia y consideración los extremos aludidos por los recurrentes. Asimismo, en relación al Auto Supremo referido, no es vinculante al caso concreto, que denota otras peculiaridades muy diferentes a las circunstancias a las que se desarrolló el proceso objeto de estudio.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la jurisdicción que emana del pueblo boliviano, y la competencia que le asignan los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, resuelve declarar INFUNDADO el recurso de fs. 739 a 746 vta., interpuesto por José Felix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun, en mérito a Poder Notariado Nº 043/2014, Nº89/2014 y Nº89/2016, otorgados por Víctor Hugo Manzaneda Llanos, Enrique Taquichiri Cortez, Arturo Choque Chura, Luis Felipe Ríos Barrón, Filiberto Flores Licidio, David Choque Mamani, Patricio Mamani Quena, Daniel Vallejos Ovando, Severino Marca Choquetijlla, Alfonso Sempertegui Vasquez, Walter Camacho Aramburo, Roman Cayoja Huayta, Irineo Ramos Villarte, Mario Freddy Guerrero Montealegre, Celestino Fuentes León.

Se regula el honorario profesional del Abogado en la suma de Bs. 500.- que mandara pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

50

Sonia Mayta Palacios c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 175 a 177, interpuesto por Roberto René Alarcon Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL y de fs. 179 a 180 y vta., incoado por Sonia Mayta Palacios, contra el Auto de Vista Nº 79/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 172 a 173, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Sonia Mayta Palacios contra la Corporación del Seguro Social Militar, la respuesta de fs. 179 a 180 y vta., el auto de fs. 183 que concedió el recurso y Auto N° 388/2017 – A, que admite los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Cuarta de Trabajo, Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 069/2016 de 28 de abril, (fs. 148 a 153), declarando probada en parte la demanda de fs. 25 a 26 y subsanación de fs. 30, disponiendo que la parte demandada, Corporación del Seguro Social Militar, a través de su representante legal, cancele a la actora la suma de Bs. 42.035,43 por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo doble de la gestión 2014, vacaciones y multa del 30 %.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por las partes procesales, a fs. 155 a 157 y vta., Roberto René Alarcón Loza en representación de la Corporación del Seguro Social Militar, y a fs. 164 a 165, Sonia Mayta Palacios, impugnan la Sentencia Nº 069/2016 de 28 de abril, cursante a fs. 148 a 153. La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 79/2017-SSA-I de 27 de marzo, (fs. 172 a 173), confirma en todas sus partes la referida Sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a los sujetos procesales la interposición de los recursos de casación, de fs. 175 a 177, por Roberto René Alarcón Loza, en representación de

la Corporación del Seguro Social Militar y de fs. 179 a 180 y vta., incoado por Sonia Mayta Palacios, los mismos que se resolverán por separado.

I.2.1.- Recurso de Casación interpuesto por Roberto René Alarcon Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL, de fs. 175 a 177, que en síntesis señala:

Manifiesta, que no se tomó en cuenta que la actora firmó varios contratos que refieren compra de servicios profesionales a monto fijo, en su calidad de enfermera en el Hospital COSSMIL, y que en una de sus cláusulas, claramente refiere: "El presente contrato se rige por el art. 732 del Código Civil, consecuentemente, la Corporación del Seguro Social Militar, no mantiene ninguna relación de dependencia laboral ni patronal con la contratada Lic. Sonia Mayta Palacios, por tratarse de un contrato de compra de servicios a contra entrega de facturas, por lo tanto; la Corporación no está obligada al reconocimiento de cargas sociales de ninguna clase, así como beneficios colaterales reconocidos por la Ley General del Trabajo". En ese sentido, sostiene que dieron por hecho un acto que no se puede aceptar toda vez que el art. 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."

Menciona el art. 569 del Código Civil, inherente a la resolución de contrato sin necesidad de intervención judicial. Seguidamente, arguye que COSSMIL no genera ninguna utilidad, toda vez que es una institución destinada a brindar prestaciones de salud conforme al art. 4 del Decreto Ley 11901, con el objeto de dar cumplimiento al art. 36 parag. I de la Constitución Política del Estado.

Enuncia el art. 4 de la Ley 2027 y reitera el argumento referido en el párrafo precedente. Asimismo, cita los arts. 6 y 14 del Decreto Ley Nº 11901, referidos a la creación de COSSMIL y de la Junta Superior de Decisiones. Hace alusión al art. 18 de la Ley 1405, inherente a que las Fuerzas Armadas dependen del Presidente de la República y reciben sus órdenes. Menciona la Ley 2104, art. 1, modificatoria de la Ley 2027. Por otra parte, menciona el art. 3 de la Ley 2027, el art. 2 de la Ley 07375, que aprobó el Estatuto del Funcionario Público, el art. 69 de la Ley 2027, parag. II, referido a que los nuevos servidores públicos que se incorporen a entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas en fecha posterior a la vigencia de la misma, se sujetaran a las normas específicas de cada entidad.

Asevera que, en el fallo impugnado no se tomó en cuenta que la actora renunció de manera voluntaria, por finalización de servicios, situación reconocida por la demandante; por lo que deduce que no hubo retiro ni despido intempestivo alguno, empero pretende recibir la indemnización establecida en la sentencia, vulnerando flagrantemente lo estipulado en el art. 9 inc. f) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, que determina que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando el trabajador incurre en retiro voluntario.

Arguye, que no se consideraron las pruebas cursante en el proceso, el cálculo efectuado no corresponde a la realidad, y va en contra de la economía de la institución y favorecimiento a los intereses de la demandante, pues no se realizó una adecuada liquidación y alcanzó un monto totalmente arbitrario y fuera de contexto jurídico.

Agrega que, en relación a la sanción del 30% dispuesto en el art. 9 del D.S. 28699, su aplicación corresponde en el caso de despido al trabajador y no a la renuncia del mismo; hace referencia al Reglamento Interno de Personal (RIP-COSSMIL) compatibilizado por el

órgano rector mediante Resolución Nº 030/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo, señala que un fallo no puede ser arbitrario, debiendo ser razonado entre los hechos alegados y probados por las partes formando una unidad lógica que conduzca a una convicción para una decisión judicial ajustada y congruente, la sentencia y el cálculo efectuado no guarda congruencia y solo se estaría realizando un daño económico contra COSSMIL.

I.2.1 Petitorio. - Concluyó solicitando que el Tribunal Ad quem revisado el fallo emitido, se sirva revocar la Resolución A.V. 79/2017 SSA-I y declarar improbada la demanda en todas sus partes.

I.3 Recurso de Casación de fs. 179 a 180 y vta., interpuesto por Sonia Mayta Palacios y contestación al recurso de casación.

Observa, que los juzgadores de instancia sólo reconocen, duodécimas de aguinaldo de la última gestión (2014) eludiendo el pago de los aguinaldos desde 2006 a 2013, habiendo ordenado el tribunal de alzada mantener la decisión del A quo, otorgando únicamente las duodécimas de la última gestión trabajada, más el doble. En ese sentido, habiéndose declarado probada la relación laboral con la entidad demandada y demostrado el impago de los beneficios sociales, considera incongruente que se asuma el pago de beneficios exceptuando sus aguinaldos, extremo este que establece una errónea aplicación de lo dispuesto por los arts. 48 parag. II de la CPE y 3 inc. h), 66 y 150 del CPT. Petitorio. - Solicita se declare probado su recurso de casación disponiendo en el cálculo final la totalidad de sus aguinaldos impagos, manteniéndose firmes y subsistentes los demás puntos de la Sentencia Nº 069/2016 y Auto de Vista Nº 79/2017-SSA-I.

En un otrosí, formula su contestación al recurso de casación incoado por la entidad demandada, señalando que a su criterio –COSSMIL- sólo se limita a describir normas y reclamar sobre la competencia de la jurisdicción laboral, que ya fue resuelto con el trámite de excepción de incompetencia. Asimismo, sostiene que la referida institución genera ingresos en virtud a los intereses percibidos, como efecto de préstamos tanto individuales como de vivienda.

Respecto, al reclamo vertido por el demandado, en relación a que en el caso de renuncia voluntaria no existiría ni desahucio ni indemnización, efectivamente la Sentencia y el Auto apelado no contempla el desahucio pero si la indemnización todo conforme a los arts. 1 y 2 del D.S. 0110 del 1 de mayo de 2009.

En cuanto a la multa del 30%, observada por el demandado, cita el Auto Supremo Nº 172/2014 de 23 de julio -como jurisprudencia- que debe ser uniforme en la justicia boliviana, ya que la multa muy aparte del tipo de desvinculación laboral, es una sanción por el incumplimiento a la cancelación de beneficios en el plazo establecido por ley.

Agrega, que el pretendido recurso de casación de la entidad demandada es incongruente y solicita se rechace no solo por la falta de fundamentación, sino también por su manifiesta improcedencia y por las líneas jurisprudenciales.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante indica que trabajó en forma regular desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 12 de

septiembre de 2014, con un sueldo promedio mensual por el tiempo trabajado de Bs. 2.874.19 por el lapso de 8 años, 6 meses y 9 días, produciéndose el retiro voluntario por parte de la actora.

Contrariamente el demandado opone excepción de incompetencia, imprecisión y contradicción en la demanda, misma que es resuelta por Resolución Nº 050/2016 que declara improbadas las excepciones formuladas y en grado de apelación dicho fallo es confirmado a través de la Resolución A.I. Nº 163/2015-SSA-I, debiendo proseguir el trámite conforme a procedimiento.

Conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, tanto la Sentencia Nº 069/2016 de 28 de abril, (fs. 148 a 153), emitida por la Jueza Cuarta de Trabajo, Seguridad Social, como el Auto de Vista Nº 79/2017-SSA-I de 27 de marzo (fs. 172 a 173) pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, arribaron indubitablemente a la evidencia que de que se trata de una relación laboral que reúne todos los elementos característicos, como son la remuneración económica, el vínculo de dependencia, subordinación y la prestación de trabajo por cuenta ajena, conforme lo establecen los arts. 1 y 2 de la Ley General del Trabajo, el D.S. 23570 y el D.S. 28699; aspectos que de ninguna manera connotan una relación civil.

En virtud a los antecedentes precedentemente relacionados en el caso objeto de estudio, corresponde establecer si entre la demandante y demandado existió una relación laboral, al respecto corresponde remitirnos el art. 49.II de la Constitución Política del Estado que señala "la ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos…" , en concordancia el art. 6 de la LGT, prevé: "el contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba…". En ese marco jurídico, el D.S. 28699 en su art. 5 prescribe: "(CONTRATOS). Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente."

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en los recursos de casación incoados por las partes.

1.- Resolviendo el recurso de casación interpuesto por Roberto René Alarcon Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar de fs. 175 a 177, se tiene:

Inicialmente y previo al análisis de la litis, se observa que el memorial del recurso de casación interpuesto, es confuso, reiterativo y divaga en argumentaciones que se pierden respecto del punto específico de lo que hace a la causa y los elementos de la demanda.

En cuanto a la aseveración, de que no se tomó en cuenta que la actora firmó varios contratos que refieren compra de servicios profesionales a monto fijo, en su calidad de enfermera en el Hospital COSSMIL, y que en una de sus cláusulas, claramente refieren: "El presente contrato se rige por el art. 732 del Código Civil, consecuentemente, la Corporación del Seguro Social Militar, no mantiene ninguna relación de dependencia laboral ni patronal con la contratada Lic. Sonia Mayta Palacios, por tratarse de un contrato de compra de servicios a contra entrega de facturas, por lo tanto; la Corporación no está obligada al reconocimiento de cargas sociales de ninguna clase, así como beneficios colaterales reconocidos por la Ley General del Trabajo.", toda vez que el art. 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 del ejército."

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la actora en calidad de prueba pre-constituida presentó los contrato Nº 380/2006, Nº 277, Nº 69/2007, Nº 55, Nº DRH 313/11 (fs. 2 a 12), memorándums (fs. 13 y 14), Certificaciones de Trabajo (fs. 15 y 16), Boletas de Pago (18 a 20). En ese sentido, los contratos enunciados, permiten verificar la existencia de los elementos característicos de la relación laboral –subordinación, dependencia, remuneración, continuidad- y en observancia de la R.M 193/72 de 15 de mayo de 1972, que prevé: "Artículo 1º.- Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa." En concordancia con el art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa." En el caso de autos se evidenció que la actora se desempeñaba como enfermera en el Hospital de COSSMIL, identificándose que dicha actividad laboral por su naturaleza constituye una tarea propia y permanente del Hospital de COSSMIL (entidad demandada).

Asimismo, resulta pertinente escudriñar las previsiones contenidas en el art. 2 del D.S. 28699 del 1 de mayo del 2006, que dispone: "…de conformidad al art. 1 de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) la prestación de trabajo por cuenta ajena, c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones", en ese entendido los juzgadores de instancia identificaron las referidas características esenciales de la relación laboral, aplicables al caso concreto; debiendo tomar en cuenta la aplicación del art. 5 del D.S. 28699 que señala: "Cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente."

De acuerdo a este análisis y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado, dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: "toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella…".

Con relación a la argumentación del recurrente, amparado en el art. 732 del Código Civil, que señala "(Noción).- I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por si solo o bajo su dirección e independientemente la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios." Cabe aclarar que a la prestación de servicios en relación de dependencia laboral se aplica la Ley General del Trabajo y se generan todos los derechos laborales y sociales que le corresponde a los trabajadores; mientras que a la prestación de servicios en condiciones de independencia se puede aplicar la regulación del Código Civil o Código de Comercio. A efectos de resolver los cuestionamiento sin respaldo legal de la institución recurrente, es menester tomar en cuenta que no depende del tipo de acuerdo utilizado ni de la legislación pactada o del nombre del contrato; sino que se aplica una u otra regulación legal, en función a las características materiales en las que se desarrolla la prestación del servicio, aspectos que motivaran la aplicación de la LGT, que en su art. 5, concordante con el art. 5 de su Decreto Reglamentario, establecen que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una o más personas se obligan a prestar sus servicios manuales o intelectuales a favor de otra u otras personas.

Es pertinente tomar en cuenta que el Derecho Social tiene como característica especial su predominio o aplicación preferente, respecto a la legislación civil o comercial. Por ello, independiente si el contrato se lo celebra o es denominado por las partes como contrato civil o comercial, si en la prestación del servicio se observan características propias de la relación laboral, entonces el contrato será obligatoriamente regulado por la LGT, cuando el servicio es prestado por una persona en condiciones de dependencia y subordinación y el trabajo es prestado por cuenta ajena a cambio de una remuneración, el contrato será laboral por imperio del art. 48 de CPE y el art. 44 del CPT, que señala las normas laborales son de aplicación preferente a cualquier otra.

En ese entendido, los juzgadores de instancia aplicaron correctamente el D. S. 28699, identificando los elementos constitutivos de la relación de trabajo (dependencia o subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario) existentes entre la parte recurrente y el trabajador, cuyo vínculo laboral se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos por ésta, estableciéndose, de acuerdo a la demanda, los antecedentes y la sana crítica de los juzgadores de instancia, que la trabajadora, desarrolló la actividad laboral en mérito a sucesivos contratos suscritos durante la vigencia de sus actividades como enfermera en el nosocomio de COSSMIL, desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 12 de septiembre de 2014, habiendo cumplido más de 8 años de trabajo.

Respecto, a la enunciación de normativa legal concerniente al art. 569 del Código Civil, la Ley 2027 y los arts. 6 y 14 del Decreto Ley Nº 11901, referidos a la creación de

COSSMIL y de la Junta Superior de decisiones de COSSMIL, respectivamente así como el art. 18 de la Ley 1405, inherente a que las Fuerzas Armadas dependen del Presidente de la República y reciben sus órdenes. Menciona la Ley 2104, modificatoria de la Ley 2027 en su art. 1. Por otra parte menciona el art. 3 de la Ley 2027, el art. 2 de la Ley 07375, que aprobó el Estatuto del Funcionario Público, el art. 69 de la Ley 2027, parag. II, referido a que los nuevos servidores públicos que se incorporen a entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas en fecha posterior a la vigencia de la misma, se sujetaran a las normas específicas de cada entidad. Lo anterior no amerita mayor análisis en razón a que la entidad recurrente se limitó a enunciarlas sin establecer la relación causal con los puntos en controversia, es más no fueron la base legal de la litis en las etapas procesales, por lo que no se evidencia vulneración alguna en relación a la normativa mencionada.

Con relación a que en el fallo impugnado no se tomó en cuenta, que la actora renunció voluntariamente, y no corresponde la indemnización, establecida en la sentencia y la supuesta vulneración del art. 9 inc. f) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, resulta pertinente revisar dicha norma que claramente señala: “Art. 9. No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: f) Retiro del trabajador, antes de los términos fijados en el art. 13 de la Ley o en el contrato.”, el art. 13 puntualiza: “Si el trabajador tuviere más de 8 años de servicios, percibirá la indicada indemnización, aunque se retirare voluntariamente…”. Texto que fue modificado por el DS Nº 11478 de 16 de mayo de 1974 que establece en su art. 1: “Si el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente, disposición que también se encuentra superada por el art. 1º del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que establece respecto a la trabajadora o trabajador que haya cumplido más de 90 días de trabajo continuo, tiene derecho al beneficio de indemnización aunque se retire voluntariamente. En el caso concreto, la trabajadora se retiró voluntariamente y el tiempo de servicios como enfermera, desarrollados en COSSMIL, fueron de 8 años, 6 meses y 9 días, por lo que la determinación de los juzgadores de instancia, no connota vulneración alguna de la normativa invocada, es más su decisión se halla enmarcada en los preceptos legales descritos en líneas precedentes y no se evidencia transgresión al respecto.

Además se debe tomar en cuenta que el pago de la indemnización, en observancia del art. 2 del D.S. 0110, es un derecho reconocido en favor de todo trabajador como compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando se ha alcanzado el año; derecho irrenunciable e inalienable que debe ser reconocido independientemente de la causal de desvinculación laboral, bajo ese contexto, corresponde conceder a la actora el pago de la indemnización por todo el tiempo de servicios prestados.

En lo concerniente al argumento, de que no se consideraron las pruebas, que el cálculo efectuado va en contra de la economía de la institución y favorecimiento a los intereses de la demandante, y que no se realizó una adecuada liquidación y alcanzó un monto totalmente arbitrario; carece de sustento jurídico tornándose en un enunciado endeble sin respaldo legal que justifique vulneración a norma alguna. Es más, cabe remarcar que la entidad demandada, no obstante a su legal notificación y conocimiento expreso de la demanda laboral, en el desarrollo del presente proceso, no acreditó pruebas que desvirtúen, modifiquen o rechacen los aspectos demandados, es más sólo se limitó a plantear

excepciones de impersonería e incompetencia que fueron resueltas, mediante Resolución Nº 050/2016 declarándose improbadas las excepciones formuladas y en grado de apelación dicho fallo fue confirmado a través de la Resolución A.I. Nº 163/2015-SSA-I, dando lugar a la prosecución del proceso; en ese sentido lo expresado por la institución demandada carece de asidero legal y en el fallo recurrido no se vislumbra vulneración alguna en lo concerniente a lo expresado por la entidad demandada.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte demandante, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a una trabajadora de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de la actora los conceptos reclamados en su demanda.

Por consiguiente, se tiene demostrada categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del Decreto Supremo Nº 23570 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699, razón por la que no puede considerarse que no existió una relación laboral como erradamente pretende hacer creer el demandado –ahora recurrente- puesto que la prueba documental a la que se remite la parte demandada consistente en los contratos presentados por la actora, bajo el rubro de servicios vendidos pretende encubrir la existencia de la relación laboral, pretendiendo desconocer los derechos laborales de la trabajadora, mismo que contraviene el parág. III del art. 48 de la Constitución Política del Estado, que señala: "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" y el parág. IV del mismo art. refiere lo siguiente: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", así también el art. 5 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 señala que: "cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", por lo que resulta insustentable la argumentación del demandado, al afirmar que en el caso concreto, no existió relación laboral que amerite la aplicación de las previsiones de la Ley General del Trabajo, pretendiendo convalidar un fraude laboral que abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, a objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos del trabajador, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los arts. 48 parag. III de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo.

En un evidente desconocimiento de la norma que regula las formas de resolución en casación, la institución demandada concluyó solicitando que el Tribunal Ad quem revisado el fallo emitido, se sirva revocar la Resolución A.V. 79/2017 SSA-I y declarar improbada la demanda en todas sus partes, aspecto que denota la insuficiente técnica recursiva impresa en el recurso objeto de examen. Consiguientemente, no siendo evidentes las infracciones

aludidas, corresponde resolver el recurso formulado por la parte demandada, conforme disponen el art. 220 parag. II del Código Procesal Civil, aplicables por permisión del art. 252 del CPT.

2.- Resolviendo el recurso interpuesto por la actora de fs. 179 a 180 y vlta.

En lo concerniente al único punto recurrido por la trabajadora, referente al impago de los aguinaldos de las gestiones 2006 a 2013, que no obstante haber sido reclamados en la demanda y la apelación correspondiente, los juzgadores de instancia solo determinaron el pago de duodécimas de aguinaldo correspondiente a la gestión 2014. Al respecto es pertinente precisar que la Ley del Aguinaldo de Navidad de 18 de diciembre de 1944, dispone que el pago por dicho concepto es obligatorio para el empleador y ante su incumplimiento sanciona con el pago doble del aguinaldo, cuando este no hubiera sido hecho efectivo antes del 25 de diciembre de cada año.

Con relación al caso concreto, se establece que en el cuaderno procesal no cursa evidencia alguna del pago de este derecho adquirido, por lo que se advierte que esta obligación no fue cumplida por la entidad demandada, pues no demostró el pago por este concepto desde la gestión 2006 a 2014 conforme la carga procesal probatoria dispuesta por los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo. Consiguientemente, al evidenciar su incumplimiento, corresponde enmendar la calificación efectuada por los juzgadores de instancia, debiendo reconocerle a la actora el pago doble del aguinaldo por cada gestión trabajada por la demandante, conforme prevén los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, en razón a que tal derecho adquirido es considerado como un sueldo o salario anual complementario.

Por todo lo expuesto, se concluye que entre la actora y la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL existió relación de dependencia y subordinación, bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde reconocer a su favor, los derechos y beneficios sociales concedidos en el Auto de Vista Nº 79/2017-SSA-I de 27 de marzo, y resultando evidente el reclamo expresado en el recurso de casación de fs. 179 a 180 y vta., corresponde la modificación inherente al pago doble de los aguinaldos, comprendidos desde las gestiones 2006 a 2013, conforme a las consideraciones expresadas precedentemente, por lo que corresponde resolver el mismo de acuerdo al art. 220 parag. IV) del Código Procesal Civil, aplicables por la 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175 a 177, interpuesto por Roberto René Alarcon Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL y en cuanto al recurso de fs. 179 a 180 vta., CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 79/2017-SSA-I de 27 de marzo de 2017 de fs. 172 a 173 pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y deliberando en el fondo, se dispone el pago doble de los aguinaldos de las gestiones 2006 a 2013, manteniendo firme y subsistente en relación a los otros conceptos confirmados en el Auto de Vista; consiguientemente se dispone que en ejecución del fallo se determine el monto total que debe pagar la parte demandada a favor de la actora. Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Sin responsabilidad al inferior en cuanto al segundo recurso, por considerarse excusable el error cometido.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

52

Danewer Guardia Méndez c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 52 a 54, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori en calidad de Directora de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIJA, contra el Auto de Vista Nº 353/2017 de 27 de junio, cursante de fs. 48 a 49, correspondiente a la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral que le sigue Danewer Guardia Méndez, el Auto No. 249/17 de fs. 57 vta., que concedió el recurso, el Auto No. 396/2017-A de 11 de octubre, de fs. 67 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia No. 181-017 de 19 de abril, cursante de fs. 33 a 35, declarando probada en parte la demanda de fs. 32, disponiendo que la entidad demandada, proceda al pago de Bs. 10.763,00 por concepto de vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Zofra-Cobija, de fs. 38 a 39, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 353/17 de 27 de junio, cursante de fs. 48 a 49, confirma la sentencia apelada.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, señala:

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 Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Reiterando que de acuerdo a lo previsto en el art. 42 del DS Nº 29744, la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se encuentra bajo el régimen de la citada ley, consiguientemente el demandante también, y no bajo el régimen de las normas laborales.

Ahora bien, se puede establecer que la naturaleza institucional de la zona franca establecida en el Decreto Supremo N° 25933 y modificado mediante Decreto Supremo N° 29744 en su artículo 42 señala las características de la entidad y su funcionamiento, por lo que se puede determinar que esta entidad, se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público.

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 correctamente 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 Nº 27375.

Que bajo tal interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas expresa en el CITE Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, que la prohibición prevista en el citado DS, alcanza también al bono de frontera, por lo que en aplicación de dicho Decreto Supremo, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100.

Así también, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Oficio Nº 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 Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, para otorgar el subsidio de frontera el cual no le corresponde al demandante, tampoco es aplicable al caso de autos, el artículo único del Decreto Supremo N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago en dinero de las vacaciones.

Respecto de los oficios emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se debe precisar que, en virtud al principio de jerarquía normativa, no pueden sobreponerse a la Constitución Política del Estado, a la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y a los decretos supremos que regulan los derechos de los trabajadores.

Para finalizar menciona que tampoco se ha considerado el dictamen general N° 06/2014 de 9 de diciembre de 2014, ni el dictamen general N° 01/2015 de 30 de enero, ambos emitidos por la Procuraduría General del Estado, que están orientados a la protección

de los intereses patrimoniales del Estado y evitar esta forma de hacer justicia a costa y detrimento del Estado.

II.1. Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda en todas sus partes, 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 provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 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 linéalas 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 Nº 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 Nº 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.

En lo que corresponde a la vacación, es preciso señalar lo establecido en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que en su artículo 33 señala: "La vacación anual, no será compensable en dinero, salvo en el caso de 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 artículo único establece que: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al despido voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrá derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero, por duodécima, en proporción a los meses trabajados, dentro del último período".

Por consiguiente, corresponde el pago de vacaciones a favor del actor, como lo establecieron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

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. 52 a 54, interpuesto por la representante legal de la institución demandada.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 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, 14 de marzo de 2019.

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

53

Isidro Héctor Casillas Señas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Iván Jorge Arcienega Collazos, en representación del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre, en la forma y en el fondo de fs. 240 a 250, contra el Auto de Vista Nº 468/2018 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 226 a 228, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral por reincorporación, seguido por Isidro Héctor Casillas Señas contra la parte recurrente, respuesta de contrario de fs. 252 a 253, el Auto de fs. 254, que concedió el recurso, Auto de Admisión Nº 415/2018-A de fs. 260 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Jueza 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Sucre, emitió la Sentencia Nº 08/2018 de 6 de abril de 2018 cursante de fs. 203 a 208 vta., declarando probada la demanda cursante de fs. 18 a 20 y de 58 a 65, ordenando la reincorporación del demandante Isidro Héctor Casillas Seña al mismo puesto de trabajo de Operador de Inmueble dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, manteniendo su derecho social adquirido con el pago de sus salarios devengados desde el momento de su destitución ilegal hasta su reincorporación.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su representante legal, de fs. 211 a 214, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 468/2018 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 226 a 228, confirmó la Sentencia Nº 08/2018 de 6 de abril de 2018, de fs. 203 a 208 vta. de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada, por medio de su representante legal, Iván Jorge Arcienega Collazos a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 240 a 250, manifestando en síntesis:

Recurso de casación en la forma

Alegando que el auto de vista, no resolvió de forma integral el tercer agravio de la apelación, referido a que luego de la conclusión de los dos contratos de consultoría en línea, después de más de 9 meses de no existir relación laboral, se suscribió el contrato individual de trabajo a plazo fijo, donde se lo contrata como funcionario provisorio, como operador de inmuebles, por 89 días, como contrato a prueba, así como los contratos de trabajo a plazo fijo, con sus respectivas adendas, en calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, no siendo el trabajo continuo y permanente; violando su derecho a la defensa contenido en el art. 115.II de la CPE.

Que el auto de vista no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto a la prueba, que no solo incumbe al empleador, sino también al trabajador demandante, no habiendo apreciado la prueba referida a los contratos suscritos con el demandante, que corresponden a contratos administrativos de consultoría en línea de prestación de servicios, estipulándose que cualquier controversia sería sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, no siendo aplicable la Ley 321, que incluye a los trabajadores permanentes, y no servidor público provisorio.

Recurso de casación en el fondo

Argumenta un error de hecho en la apreciación de pruebas, partiendo de una premisa fáctica errada y falsa, alegando que los jueces de instancia omitieron considerar y valorar la prueba de cargo, relativa a los contratos de trabajo no compulsados.

Alega una errónea aplicación de la ley, señalando el art. 233 de la CPE, que establece que son servidores públicos, quienes desempeñan funciones públicas, complementado por el art. 5 inciso c) de la Ley 2027, que refiere a los funcionarios de libre nombramiento, aplicando erróneamente la Ley 321 en sus arts. 1 y 2, al no tomar en cuenta que se refiere a trabajadores asalariados permanentes y que no se aplica retroactivamente, además que no corresponde ningún pago de sueldos devengados, por el tiempo no trabajado.

Concluyó solicitando se declare la nulidad de obrados, hasta el estado que el juez se inhiba del conocimiento de la presente causa o en caso de ingresar a considerar el fondo, case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda.

I.3 Respuesta al recurso de casación de la parte demandante

Luego de su legal notificación la parte demandante, mediante su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación de la parte demandada, alegando que carece de fundamento legal, debiendo tenerse presente el art. 277 parág. I núm. 3) 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.

Con relación al recurso de casación en la forma

Respecto al argumento del inciso a)

Que no se resolvió de forma integral el tercer agravio de la apelación, que luego de la conclusión de los dos contratos de consultoría en línea, como operador de inmuebles y después de más de 9 meses de no existir relación laboral se suscribió contrato individual de trabajo a plazo fijo, con sus respectivas adendas, en calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, no siendo el trabajo continuo y permanente; violando su derecho al defensa contenido en el art. 115.II de la CPE.

Con relación a este, tratándose de un recurso de casación en la forma, corresponde analizar si es evidente la omisión representada, de no haberse pronunciado el tribunal de alzada, respecto a este agravio referido en su recurso de apelación, toda vez que no corresponde consideración al fondo del mismo.

De la revisión del Auto de Vista recurrido Nº 468/2018 de fs. 226 a 228 de obrados, se evidencia que el Tribunal de Apelación de manera expresa se pronuncia sobre el punto específico, en su considerando segundo de fs. 226 vta. a 227 vta., de acuerdo a los fundamentos expresados en el recurso de apelación relativo, a la supuesta apreciación errónea de la prueba, de los diferentes contratos suscritos entre partes y serían contratos administrativos, que al ser el demandante una persona profesional, no se encontraría dentro del marco de la Ley 321, fundamentando así su decisión que los llevó a confirmar la sentencia, siendo que la parte recurrente, solo refirió de manera enunciativa en su recurso de apelación en su punto 3 de fs. 212 vta., respecto a que después de 9 meses de no existir ninguna relación laboral y contractual, se procedió a suscribir los posteriores contratos individuales de trabajo a plazo fijo, pero sin sustentar ningún fundamento legal posterior para su consideración específica relativo a una relación laboral discontinua o no permanente; consiguientemente no se establece la violación al debido proceso relativo al proceso de defensa que alega la entidad recurrente, establecido en el art. 115 parág. II de la CPE.

Con relación al argumento del punto b)

Respecto a que el auto de vista no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto a la prueba, que no solo incumbe al empleador, sino también al trabajador demandante, no habiendo apreciado la prueba referida a los contratos suscritos con el demandante, que corresponden a contratos administrativos de consultoría en línea de prestación de servicios, estipulándose que cualquier controversia sería sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, no siendo aplicable la Ley 321, que incluye a los trabajadores permanentes, y no a un servidor público provisorio.

A efectos de la consideración del punto recurrido, se debe hacer previamente un análisis del art. 150 del Código Procesal del Trabajo que se invoca el recurrente:

“En esta materia corresponde al empleador demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

De donde se extrae que no es evidente lo representado en cuanto a la afirmación realizada, que la prueba también incumbe al trabajador demandante, toda vez que en materia laboral rige en principio de la inversión de la prueba, aspecto corroborado en los arts. 3 inc. h), 66 del CPT, además previsto por el art. 48-II de la CPE; donde de manera específica se determina que en materia laboral, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, y de manera reiterada en el art. 66 del CPT, específicamente determina:

"En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquél pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente"

Concluyéndose así que las normativas legales señaladas que regulan la aplicación del principio de inversión de la prueba, establecen como facultativo al actor, el poder ofrecer pruebas que estime conveniente, pero sin liberar la obligación legal para el empleador demandado, en cuanto a la carga de la prueba que le corresponde, para desvirtuar los hechos alegados en la demanda por la trabajadora o trabajador demandante, no siendo evidente la infracción de la norma procesal laboral representada por el recurrente.

Recurso de casación en el fondo

En cuanto al primer fundamento del inciso a);

Donde argumenta un error de hecho en la apreciación de pruebas, partiendo de una premisa fáctica errada y falsa, alegando que los jueces de instancia omitieron considerar y valorar la prueba de cargo, relativos a los contratos de trabajo no compulsados.

Relativo a este punto recurrido, que de manera genérica hace referencia a una presunta omisión de la consideración y valoración de la prueba, relativo a los contratos de trabajo suscritos con el demandante, al efecto se debe dejar en claro que respecto a la consideración y valoración probatoria en materia laboral, rige la aplicación del principio de la inversión de la prueba y la libre apreciación conjunta de esta, que se produce durante la tramitación del proceso, de acuerdo a lo que establecen 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; evidenciándose en el caso de autos, 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 del demandante, 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, tomando en cuenta que en la interpretación de las normas en materia laboral, se debe observar el principio de favorabilidad como garantía del trabajador en este caso, así como el carácter protector de las normas de la materia, al establecerse tanto en la sentencia, como en el Auto de Vista que la confirmó, que las pruebas producidas de descargo, no fueron suficientes para desvirtuar los extremos demandados, en lo que concierne a que no está permitido más de dos contratos sucesivos de plazo fijo de tareas propias y permanentes de la empresa, ante la sucesión de los diferentes contratos, el demandante adquiere el carácter de trabajador indefinido, y no eventual o temporal, viabilizando así la reincorporación del actor, resultando infundados los argumentos de la falta de valoración de la prueba de descargo aportada y producida en el proceso.

Respecto al segundo argumento contenido en el inciso b)

Donde se argumenta una errónea aplicación de la ley, señalando el art. 233 de la CPE, que establece que son servidores públicos, quienes desempeñan funciones públicas, complementado por el art. 5 inciso c) de la Ley 2027, que refiere a los funcionarios de libre nombramiento, aplicando erróneamente la Ley 321 en sus arts. 1 y 2, al no tomar en cuenta que se refiere a trabajadores asalariados permanentes y que no se aplica retroactivamente, además que no corresponde ningún pago de sueldos devengados, por el tiempo no trabajado.

Con relación a este punto, por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, es así que los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

Sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 321 de 19 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

//. Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional."

En el presente caso, analizando los antecedentes procesales, conforme a los contratos de trabajos adjuntos, se evidencia que el actor fue dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de sucre, a partir del 4 de enero del 2010, hasta el 10 de octubre de 2016, siendo estas funciones desempeñadas o cumplidas, propias de la institución demandada, por su naturaleza; encontrándose dentro de la previsión de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, al ser un derecho adquirido, incorporado como funcionario municipal a la Ley General del Trabajo; habiéndose demostrado así que el Gobierno Municipal Autónomo de Sucre, incumplió con lo previsto en el artículo 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece: "No está permitido contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

En cuanto a lo representado que no correspondería ningún pago por el tiempo no trabajado, aspecto no reclamado al momento de los argumentos de su recurso de apelación, consiguientemente los vocales que dictaron el auto de vista recurrido, no se pronunciaron al respecto, por lo que no merece mayor consideración sobre esta parte del punto alegado por la institución demandada.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts.

46 y 48.II.III de la CPE, prohibiendo además el art. 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

Por lo que 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 el recurso de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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 de fs. 240 a 250 interpuesto por la parte demandada.

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, 14 de marzo de 2019.

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

55

Javier Rodolfo Alborta Goncalvez c/ Empresa VARPAZ SRL
Social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en fondo de fs. 102 a 103 vta., interpuesto por Hugo Quinteros Ayala, en representación legal de la Empresa VARPAZ SRL., contra el Auto de Vista Nº 62 de 1 de junio de 2017, cursante de fs. 98 a 99, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Javier Rodolfo Alborta Goncalvez, contra la institución que representa el recurrente, el Auto de fs. 108 que concedió

el recurso, el Auto Nº 404/2017-A de 11 de octubre de fs. 119 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 27 de 1 de febrero de 2017, cursante de fs. 77 a 80 vta., declarando probada en parte la demanda, con costas, disponiendo que la parte demanda, pague a favor del actor la suma de Bs.84.341,52 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, sueldos devengados, más la multa del 30%, actualización y reajustes previstos por el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 81 a 82 y de fs. 85 a 86 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 62 de 1 de junio de 2017, cursante de fs. 98 a 99, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el representante legal de la institución demandada, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 102 a 103 vta.

CONSIDERANDO II. Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establecen el Par. I del art. 105 y el Par. II del art. 106 del Código Procesal Civil, aplicables por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del

debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de la decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

Es oportuno recordar que, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso..."; esta norma de aplicación general, determina además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del Par. I del art. 265 del Código Procesal Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del adjetivo civil.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista Nº 62 de 1 de julio de 2017 cursante de fs. 98 a 99, que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 27 de 1 de febrero de 2017 de fs. 77 a 80 vta., emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la confirmación del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del adjetivo civil.

A lo indicado, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió los agravios expuestos en los recursos de apelación planteados por ambas partes, reiterados en el recurso de casación planteado por la parte recurrente, limitándose a señalar que el Juez en su calidad de Director del Proceso realizó la valoración de las pruebas efectivamente presentadas, realizando la respectiva motivación, valorando las pruebas pertinentes debidamente presentadas, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados por ese tribunal.

En este contexto, revisado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, cursante de fs. 81 a 82, expresa como agravios que el juez a quo, no consideró a tiempo de emitir la sentencia, es que no se produjo la cancelación de sueldos devengados por un periodo de tres meses y más, otro aspecto que se omitió incluir en la sentencia, es el

pago por infracción a la instructiva N° 261/14, dispuesta por el Ministerio de Trabajo, a tiempo de practicar la respectiva liquidación con referencia a la multa por el no pago del aguinaldo de navidad dentro del pazo establecido; en tanto que la parte demandada en su recurso de apelación expresa como agravios, que al haber dispuesto el pago de sueldos devengados, no dio una correcta interpretación del art. 52 de la LGT, que no se consideró lo previsto en el en los arts. 417 y 418 del Código de Seguridad Social, pues debió pronunciarse en su contexto sobre la aplicación de dichas normas, otro agravio es el relacionado a la aplicación de lo establecido en el art. 56 del CSS, concordante con el art. 56 de su Reglamento, que tiene plena relación al hecho presentado y que ocasiona agravio a la entidad, pues se refieren a las prestaciones tanto en dinero como en especie, que debieron ser asumidas por el ente gestor de salud, que sin embargo por negligencia del hoy demandante ha ocasionado perjuicio a la empresa que representa; agravios sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por parte del representante legal de la empresa demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 97, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

56

Samuel Domínguez Villanueva c/ Hospital "Dr. Roberto Galindo Terán"
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 123 a 125, interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, contra el Auto de Vista Nº 306/17 de 12 de julio de 2017 de fs. 119 a 120, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Samuel Domínguez Villanueva, contra la institución demandada, el auto de fs. 128 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 407/2017-A de fs. 138 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 150 017 de 31 de marzo de 2017 de fs. 104 a 106, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 11.520, por concepto de vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 109 a 110, por Auto de Vista Nº 306/17 de 12 de julio de 2017, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, revocó en parte la sentencia apelada, debiendo cancelarse a favor del actor la suma de Bs. 11.975, dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 123 a 125, interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, manifestando en síntesis:

En la forma, señaló que existe un error de cálculo en el ítem de la vacación, aprobado en la sentencia apelada, por medio del auto de vista impugnado, los vocales han evidenciado dicho error, no obstante a que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, no mereció ni respuesta ni mucho menos interposición de recurso alguno por la parte actora,

por lo que en estricta observación de la reformatio in pejus, se considera que el auto de vista impugnado va en contra del citado principio, extremo que debe ser subsanado a tiempo de dictar resolución.

En el fondo, en el que denunció aplicación indebida de los arts. 1 de la LGT y 1 de su Decreto Reglamentario, toda vez que el actor era trabajador en salud pública, por consiguiente, no está amparado por la normativa laboral, sino en el ámbito de aplicación del DS Nº 28909, motivo por el cual no correspondía al demandante el pago de beneficios sociales, por lo que en el caso de autos ha existido una indebida aplicación de la normativa, máxime si consideramos lo previsto por el art. 115.II de la CPE, por lo que el juez al ver la pretensión de la demanda, debió haber aplicado lo establecido en el art. 121 del CPT, extremo que no sucedió en el caso presente.

Denunció aplicación indebida del Art. Único del DS Nº 12058, referente a la compensación de la vacación por duodécimas después de un año de trabajo, si bien ese fue el argumento de la sentencia, no deja de ser menos cierto que la misma ha sido aplicada erróneamente, toda vez que como se desprende de la norma descrita, se tiene que la misma se hará efectiva siempre y cuando el trabajador haya demostrado o ejercido sus funciones después del primer año ininterrumpido, en el caso presente se tiene que si bien el actor trabajó desde la gestión 2008 a 2010, no lo hizo de forma ininterrumpida, ya que nunca se cumplió el año continuo de funciones, si se considera que empezó desde enero de 2008, continuando su función por medio de otro contrato desde enero de las subsiguientes gestiones, por lo que el aplicación de lo previsto en la normativa citada, no corresponde el pago de vacaciones.

Sostuvo la interpretación errónea del art. 12 del DS Nº 21137, por haber concedido una liquidación correspondiente al subsidio de frontera, que inicialmente se demanda el pago de beneficios sociales y hecha la aclaración que lo determinado en ambas resoluciones, corresponde a derechos adquiridos, se mantiene el subsidio de frontera, el cual no corresponde por ser el demandante un servidor público, que está dentro del ámbito de la Ley Nº 2027, por consiguiente se debería aplicar lo previsto en el art. 38 de la citada ley.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en la forma, donde la parte recurrente reclama un error de cálculo cometido por el auto de vista a tiempo de proceder a la liquidación por concepto de vacación, se aclara que este aspecto debió ser reclamado en el recurso de casación en el fondo y no en la forma como erradamente pretende la parte recurrente, además, se aclara que el recurso en la forma busca la nulidad del auto de vista recurrido, y analizado el petitorio del recurso de casación, en ninguna parte de su petitorio solicita la nulidad de obrados, más por el contrario, pide se case el auto de vista impugnado, confundiendo la finalidad de ambos recursos, extremo que hace la improcedencia de lo expuesto es este recurso, razón por la que no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

En cuanto a los aspectos de fondo, la parte recurrente cuestiona el fallo de los juzgadores de instancia, en cuanto se concedieron beneficios sociales a favor del actor que

no le corresponden, como ser la vacación y el subsidio de frontera, toda vez que el actor se desempañaba como servidor público, amparado por la Ley Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público.

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor del actor, sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la LGT, 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 DS Nº 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".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que el actor en su demanda cursante de fs. 7 a 8, señala que el 2 de enero de 2007, ingresó a trabajar en el Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, en el cargo de Auxiliar Contable, hasta julio de 2010, fecha en que se produjo la desvinculación laboral entre las partes en conflicto, es decir, por un tiempo de 2 años, 6 meses y 23 días, de manera ininterrumpida, conforme señala el actor en su demanda y al haber sido despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para asumir tal determinaron, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la casusa, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, puesto que la parte recurrente no logró desvirtuar los argumentos de la demanda conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo determinado en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, referidos al principio de la inversión de la prueba, de donde no resulta evidente lo argumentado sobre este punto por la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 linéalas 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 si son funcionarios públicos o privados o 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, ubicado en la ciudad de 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 Nº 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, no siendo por tanto cierto lo alegado por la parte recurrente.

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 la forma y en el fondo de fs. 123 a 125, interpuesto por el representante legal de la institución demandada.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 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, 14 de marzo de 2019.

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

57

Juan Ovando Mamani c/ Sociedad Corporación Fragance SRL
Social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en fondo de fs. 129 y vta., interpuesto por María Silvana Vernachi Vercellesi, en representación legal de la Sociedad Corporación Fragance SRL., contra el Auto de Vista Nº 63 de 5 de junio de 2017, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Juan Ovando Mamani, contra la institución que representa la recurrente, el Auto de fs. 135 que concedió el recurso, el Auto Nº 409/2017-A de 11 de octubre de fs. 149 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 33 de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 99 a 104, declarando probada en parte la demanda, con costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs.27.637 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos pendientes y vacación, más la actualización establecida en el art. 9 del DS Nº 28699 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 109 y vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 63 de 5 de junio de 2017, confirmó la Sentencia Nº 33 de 4 de noviembre de 2016. I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 129 y vta., interpuesto por la representante legal de la institución demandada, manifestando en síntesis:

Error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque el Tribunal de Alzada no valoró que en la última parte de la documental de fs. 24 e inicio de la literal de fs. 25, en la declaración de otros co-imputados por los delitos de hurto y asociación delictuosa, involucran al demandante en su calidad de chofer de la empresa.

Que en la declaración de Hormando García Mendoza, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, argumentó que tanto la encargada de cartera, el vendedor y el chofer hoy demandante, conformaban una red delincuencial, habida cuenta que vendían productos no autorizados por la patronal en otros mercados y por precios ínfimos.

Que no se valoró las declaraciones de los testigos de descargo, quienes a fs. 67 a 68, señalaron que el actor, en su calidad de chofer debía llevar la mercancía a los lugares de los clientes, que manejaba documentación, por lo que debía tener la constancia de recepción de la mercancía al cliente, situación que no se daba, puesto que los clientes nunca recepcionaban dichas mercancías, la cual era sustraída por el actor, a fin de ser vendida en otros mercados donde la empresa demandada no tenía clientes.

Sostuvo que el tribunal de alzada, no tomó en cuenta los juicios penales que a la fecha sigue la parte demanda contra el actor, que si bien a la fecha se han convertido en proceso de orden privado, se tiene la certeza de que el demandante será sentenciado por los delitos cometidos.

En consecuencia, el tribunal ad quem, erró al no considerar lo previsto en los arts. 16.g) de la LGT y 9. g) de su Decreto Reglamentario, por los cuales se establece el

mecanismo de ruptura de la relación de trabajo por causales justificadas y la pérdida de los derechos laborales, como el desahucio e indemnización.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y en consecuencia deje sin efecto el pago del desahucio y se reconozca el retiro voluntario por abandono del trabajo realizado por la actora, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte demandada aduce que al actor no le corresponde el pago de indemnización ni desahucio, por haber cometido los delitos de hurto y asociación delictuosa previstos en los arts. 16.g) de la LGT y 9.g) de su Decreto Reglamentario, motivo por el que afirman que el despido fue justificado.

Como se podrá advertir, al actor supuestamente se lo despidió por haber enmarcado su conducta en la normativa citada ut supra, por los delitos de robo o hurto y abuso de confianza, cometidos en el desempeño de sus funciones, sin embargo, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero porque las supuestas infracciones alegadas por el representante de la empresa recurrente, como causal de despido, no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el actor hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que la causal de despido - robo o hurto, abuso de confianza y apropiación indebida de las que se le acusa al actor -, ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, donde se le permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los artículos 115.II y 116.I, de la Constitución Política del Estado para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal sobre la causal de despido justificado prevista en los arts. 16.g) de la LGT y 9. g) de su Decreto Reglamentario, despedir al actor con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, ya que simplemente se acusa que el actor habría cometido una serie de delitos, los cuales no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la carga de la prueba, que determinan que, enmateria social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, las simples acusaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para la normativa descrita ut supra, ya que si bien existe una querella presentada ante el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de Santa Cruz, por parte del representante legal de la empresa demandada, por la presunta comisión de asociación delictuosa y hurto agravado, misma que fue rechazada por la Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, conforme consta de fs. 40 a 43, aclarando que una querella se constituye en una forma de ejercicio de la acción penal, sin que su sola presentación implique la autoría o responsabilidad penal del acusado, lo que implica que, la responsabilidad quedará definida previa realización de un

proceso penal en sus diferentes etapas y una vez la sentencia a dictarse quede ejecutoriada, para que con su resultado se pueda respaldar el despido de la actora, figura que se extraña en el presente proceso, debiendo además tomar en cuenta el art. 67 del CPT, que señala: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral", razón por la cual corresponde el pago de indemnización y desahucio, no siendo por tanto evidentes las infracciones acusadas por la parte recurrente.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos, por lo tanto corresponde su pago, como de manera acertada determinaron juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para llegar a dicha conclusión, valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, no siendo evidente la infracción acusada por la parte demandante.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 129 y vta., interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

59

Moisés Freddy Flores Porcel c/ AUTO SUD
Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en la forma de fs. 175 a 176 Interpuesto por Moisés Freddy Flores Porcel, contra el Auto de Vista Nº 075/17 de 16 de junio de 2017 de marzo de 2017, cursante de fs.165 a 166, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Social seguido por el recurrente en contra de Moisés Flores Porcel representante legal de AUTO SUD, el Auto de fs. 181 que concedió el recurso, el Auto Nº 411/2017-A de 11 de octubre de 2017 de fs. 191 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la resolución Nº 13/15 24 de febrero de 2016, cursante a fs. 121 a 126 declarando probada en parte la demanda reconociendo a favor del demandante Indemnización, vacaciones, aguinaldo doble, prima, sueldo devengado y horas extras, concediendo el recurso de apelación de fs. 151.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 131 a 132 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 075/17 de 16 de junio de 2017, cursante de fs.165 a 166 vta, confirmó en parte la sentencia del A-quo, sin tomar en cuenta el recurso de apelación presentado por el demandado.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad o casación en la forma, interpuesto por Moisés Freddy Flores Porcel, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 175 a 176.

CONSIDERANDO II. Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la

sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establecen el Par. I del art. 105 y el Par. II del art. 106 del Código Procesal Civil, aplicables por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la falta de consideración del recurso de apelación planteada por el hoy recurrente, constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo presentado dentro del plazo previsto en de la norma que establecen los parágrafos I y II del art 90 de la Ley No. 439; vale decir, a partir del día siguiente de la notificación, tal como lo establece la Jurisprudencia desarrollada por este alto Tribunal, Auto Supremo No. 385/2014 de 22 de octubre de 2014, entre otros.

Es importante señalar que el Tribunal Ad quem al momento de emitir su resolución, consideraron y se manifestaron sobre el recurso interpuesto por el demandante y negaron la consideración del recurso de apelación planteado por del demandando, supuestamente, porque el mismo se encontraba fuera del plazo establecido en el art. 124 del Código Procesal del Trabajo, norma que no se ajusta a los plazos procesales establecidos para el recurso de apelación, sino al contrario se refiere al plazo para la contestación de la demanda, aplicación errónea de la mencionada norma, no aplicable al caso de autos, circunstancia que causó total indefensión al recurrente, violando el principio al debido proceso con relación al derecho de defensa establecido en el art.115 parág III de la CPE, constituyendo un vicio de nulidad absoluta, conforme a la previsión establecida por los arts. 105 y 106 del CPC referidos a la nulidad de actos procesales, cuando se cumplen con los presupuestos de los principios de especificidad y transcendencia de la nulidad.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde resolver conforme disponen el Par. I del art. 105, el Par. II del art. 106 y el inc. c) del num. 1 del Par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, aplicables al caso presente 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 con la atribución contenida en el art. 184 de la CPE y art. 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta fs. 165 a 166 vta. inclusive, disponiendo que el Tribunal Ad quem, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad administrativa, proceda al sorteo de la causa y emita nueva resolución con la pertinencia del artículo 265 del Código Procesal Civil.

No siendo excusable, se impone una multa de un (1) día de haber, para cada uno de los Vocales que suscribieron el Auto de Vista recurrido, que deberá ser descontado de sus haberes por habilitación.

Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del artículo 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

61

Sergio León Escobar c/ Discoteca Rockola
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 161-162, interpuesto por el demandado, en contra del Auto de Vista Nº 120/17 de 11 de mayo de 2017, cursante a fs. 158-159, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Sergio León Escobar, en contra del recurrente, la respuesta de fs. 165-166, el auto de fs. 167 que concedió el referido recurso, el Auto N° 416/2017–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 Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 165/2016 de 28 de septiembre de 2016, (fs. 124-138), declarando probada la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada, respecto a la primera etapa de trabajo y probada en parte la demanda principal, disponiendo que el demandado, en su condición de propietario y representante legal de la Discoteca “Rockola” proceda a cancelar al demandante la liquidación establecida en la misma, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldos, subsidios, sueldos devengados, vacaciones y multa, haciendo un total a cancelar de Bs. 86.696,25.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 141-143, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 120/17 de 11 de mayo de 2017, (fs. 158-159), confirmó la sentencia Nº 165/2016 de 28 de septiembre de 2016, (fs. 124-138).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 161-162, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

Acusa incorrecta valoración de la prueba aportada y de los antecedentes cursantes en obrados, incurriendo en error de hecho y de derecho en dicha labor, vulnerando el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, toda vez que -a decir del recurrente- el demandante confesó en su propia demanda que ya no volvió a las dependencias de su trabajo, extremo plasmado en la Nota Cite AM 004/2014 de 22 de septiembre de 2014 cursante a fs. 10 del anexo presentado como prueba, documentación que demuestra que el demandante tuvo una inasistencia injustificada por más de 6 días, incurriendo en la causal de abandono injustificado establecida en el art. 7 del D.S. 1592 de 19 de abril de 1949; que asimismo, con las literales cursantes a fs. 16-20 del anexo se demuestra que el demandante constantemente se encontraba en estado etílico en su fuente laboral; que con los memorándums cursantes a fs. 11-12, se demuestra que constantemente se le llamó la atención verbalmente y se le solicitó cambie de actitud.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social pertinente del Tribunal Supremo de Justicia, casar el Auto de Vista Nº 120/17 de 11 de mayo de 2017, (fs. 158-159.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 165-166, el demandante Sergio León Escobar, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, indicando principalmente que éste no cumple con los requisitos mínimos toda vez que no menciona los derechos que supuestamente fueron vulnerados y los agravios sufridos con la resolución recurrida, indicando además si el recurso es en el fondo o en la forma, o en ambos efectos.

Asimismo, manifiesta que en base al principio de inversión de la prueba, el demandado no ha presentado documentación idónea que acredite la causal de retiro para que no proceda el pago del desahucio y de la indemnización; razones por las que solicita que se declare improcedente el recurso de casación interpuesto y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar si es que el auto de vista impugnado contiene aplicación indebida de la ley y error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, en el entendido de que no se habrían valorado adecuadamente documentos que demostrarían la improcedencia del pago del desahucio e indemnización.

Al respecto se advierte que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de

los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta a qué prueba se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación.

Al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la confirmación de la sentencia de primera instancia, misma que incluye el pago a favor del demandante del desahucio e indemnización por el periodo de tiempo trabajado, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, tal cual se evidencia en el fallo hoy recurrido, que en su parte considerativa a la letra dice: "…es menester aclarar que ésta documentación cursante en fotocopias simples nunca fue ofrecida ni propuesta en calidad de prueba, simplemente fue adjunta tal cual se advierte de los memoriales presentados, motivo por el cual no puede admitirse en calidad de prueba; asimismo debemos señalar que no cursan en obrados originales y/o fotocopias legalizadas de los memorándums y notas adjuntas lo que significa que no cumplen el mandato dispuesto por el art. 1311 del Código Civil, circunstancia que hace que carezca del valor probatorio que le podría otorgar la ley, cuándo se presentan pruebas que son en original y/o fotocopias legalizadas, motivos por los cuales tampoco pueden ser valoradas".

En virtud a lo descrito, la valoración realizada no se encuentra sujeta a la tarifa legal de la prueba, habiéndose formado libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo.

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 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. 161-162, interpuesto por la parte demandada Franz Igor Balderrama Rivero, en contra del Auto de Vista Nº 120/17 de 11 de mayo de 2017, (fs. 158-159), con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

63

Walter Dominguez Calvo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 118-124, interpuesto por la parte demandada Iván Jorge Arciénaga Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra del Auto de Vista Nº 610/2017 de 23 de octubre de 2017, cursante a fs. 112-115, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Walter Domínguez Calvo, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la respuesta de fs. 126-133, el auto de fs. 136 que concedió el referido recurso, el Auto N° 03/2018–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, la Jueza Tercera de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo de Sucre, emitió la Sentencia Nº 02/2017 de 06 de marzo de 2017, (fs. 86-89), declarando probada la demanda de reincorporación planteada por la parte demandante y disponiendo la reincorporación del demandante a su mismo puesto de trabajo de Auxiliar de la Unidad de Almacenes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, manteniendo su derecho social adquirido con el pago de sus salarios devengados desde el momento de su destitución ilegal hasta su reincorporación, previo juramento de ley en ejecución de fallos, monto que será calificado en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 93-95 la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 610/2017 de 23 de octubre de 2017, (fs. 112-115), revocó parcialmente la Sentencia Nº 02/2017 de 06 de marzo de 2017, (fs. 86-89).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 118-124, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

Casación en la Forma:

Acusa manifiesta incompetencia de la Juez A quo en la tramitación de la causa, así como falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba, en base a los siguientes términos:

1. Indica que de conformidad a los arts. 11, 12 y 13 de la Ley 025 y el art. 43 del Código Procesal del Trabajo, la Juez A quo carecería de competencia para tramitar la presente causa, en razón de la materia y de la calidad de la persona del demandante, razón por la que todo lo actuado está viciado de absoluta nulidad, conforme a los arts. 17 par. I, II y III y 72 Num. 4, 8 y 9 de la Ley 025, concordante con el art. 122 de la Constitución Política del Estado; afirmación que encuentra sustento en que el actor basó jurídicamente su demanda en la Ley Nº 321, alegando estar bajo la protección de la Ley General del Trabajo, lo cual no resulta cierto, toda vez que no se cumpliría lo previsto en el art. 1 de la precitada ley, que de manera expresa incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores salariados permanentes, siendo que el actor siempre tuvo la condición de servidor público municipal provisorio, conforme a los contratos laborales que cursan en el cuaderno procesal.

2. Indica que la sentencia de primera instancia Nº 02/2017 del 6 de marzo de 2017, incumple los requisitos de la parte final del art. 202 inc. a) del Código Procesal del Trabajo, puesto que el referido fallo no da razones suficientes o un razonamiento que permita dar por probados determinados hechos, limitándose a señalar determinados aspectos como probados sin ninguna valoración y fundamentación, correspondiendo por tanto su nulidad de conformidad a la previsión del art. 202 del Código Procesal del Trabajo, por la vulneración del art. 180 de la Constitución Política del Estado.

Casación en el Fondo:

Acusa error de hecho en relación a la valoración de la prueba aportada, así como error de derecho en cuanto a la aplicación de la Ley 321, sobre la errónea aplicación de la tácita reconducción de contrato y errónea aplicación de la ley en la presente causa, todo ello en base a los siguientes términos:

1. Error de hecho en la valoración de la prueba aportada. El Auto de Vista Nº 541/2017 no dio cabal aplicación del art. 150 del Código Procesal del Trabajo, a momento de valorar los medios probatorios cursantes a fs. 1 al 8 de los actuados procesales, que fueron presentados por la parte demandante y adheridos por la demandada, documental que consiste en los contratos suscritos, cuya cláusula contractual es clara y taxativa al determinar la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento del actor, documental que tiene la eficacia probatoria conforme a los arts. 1287, 1289 y 1296 del Código Civil; que, amén de lo

expuesto, las pruebas presentadas de fs. 1 al 7 por el demandado no fueron tomadas en cuenta ni en sentencia ni en auto de vista, evidenciándose aplicación indebida del inc. j) del art. 3 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el art. 66 y 150 del mismo Código Procesal y de lo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil, vulnerando además el derecho a la defensa; que, asimismo, la demanda carece de toda prueba, siendo que nunca existió una relación obrero patronal, sino que por el contrario se trató de un funcionario público municipal que presta servicios al Estado.

2. Error de derecho.

2.1. En cuanto a la aplicación de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que solamente incluye a la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo que siendo el demandante un servidor público provisorio, no se subsume dicha condición a la precitada Ley 321.

2.2. Sobre la errónea aplicación de la tácita reconducción de contrato.

Toda vez que, en la administración pública estatal, no existe contratación verbal, ni tácita reconducción del contrato, por disposición de la Ley Nº 1178 y demás normativa jurídica, principalmente conforme a lo establecido en el art. 232 de la Constitución Política del Estado. Además de ello, el auto de vista impugnado indebidamente ordena el pago de salarios devengados, lo cual se contrapone a lo previsto en el art. 52 de la Ley General del Trabajo, implícitamente dispuesto en el art. 46 Par. I Num. 1 de la Constitución Política del Estado, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de la legalidad, previsto en el art. 115 Par. II, 119 Par. I, 178 y 180 Par. I de la Constitución Política del Estado.

2.3 En cuanto a la errónea aplicación de la ley en la presente causa.

Toda vez que -indica- de la interpretación sistemática y teleológica de la Ley 321 en sus arts. 1 y 2, no resulta posible la aplicación de la misma en la presente causa, en el entendido que el Sr. Walter Domínguez Calvo, según se evidencia de los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no tenía la condición de servidor público permanente, sino eventual, no siendo posible la aplicación de la referida norma por cuanto la misma únicamente sería aplicable para servidores públicos permanentes, denotándose además que la misma al ser una ley especial, expresamente manifiesta que no es de aplicación retroactiva.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social pertinente del Tribunal Supremo de Justicia, que se admita el recurso de casación que nos ocupa y se determine anular obrados hasta el estado que la juez de primera instancia se inhiba del conocimiento de la presente causa, y que en caso de ingresar a considerarse el fondo del asunto planteado, se emita auto supremo casando el auto de vista Nº 610/2017 y deliberando en el fondo, se declare improbada la demanda.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 126-133, el demandante Walter Domínguez Calvo, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, indicando principalmente que:

1. En cuanto al recurso de casación en la forma, en el cual se acusa que la juez de la causa no tendría competencia, indica que la parte demandada no considera lo descrito en el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, que indica que los derechos y obligaciones emergentes

del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) la prestación de trabajo por cuenta ajena, y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación…" lo cual es concordante con el art. 2 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006; además de ello, indica que la parte demandada no considera que su persona, al cumplir funciones de auxiliar de almacenes, ejercía tareas propias y permanentes de la alcaldía de Sucre, por lo que resulta ilógico manifestar que no se encuentre bajo la tutela de la Ley General del Trabajo, más aún si fue contratado por más de dos veces consecutivas a través de contratos a plazo fijo.

2. Respecto al recurso de casación en el fondo, en el que se acusa error de hecho en la falta de consideración de medios probatorios, indica que no se especifica ni determina que es error de forma y de fondo; que por otra parte, de acuerdo al Decreto Ley Nº 16187, se tiene que si bien se reconoce en la legislación boliviana la figura de los contratos a plazo fijo, existe la excepción de que estos contratos no pueden pactarse para realizar tareas propias y permanentes de la empresa, es decir, están pensados para la realización de tareas estrictamente eventuales y temporales, pero que en caso de que estos sean suscritos para la realización de tareas propias de la institución, automáticamente se tiene que estos son por tiempo indefinido, tal como sucede en el caso de autos en que su persona fue contratada por más de dos veces para realizar un trabajo de naturaleza propia y permanente de la institución en su condición de auxiliar de almacenes; razones por las que solicita que se declare infundado el recurso de casación interpuesto y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación en cuanto al recurso de casación en la forma se refiere, se circunscribe en dilucidar si es que la presente causa fue tramitada por la Juez A quo sin tener competencia para ello, así como dilucidar si es que la sentencia de primera instancia carece de motivación en relación a la valoración de la prueba.

Con relación a ello, resulta preciso aclarar que el actor en su demanda principal solicita reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de beneficios sociales y demás derechos, no constituyendo este extremo un óbice o impedimento alguno para que un trabajador pueda acudir a los juzgados en materia laboral, que es la instancia llamada por ley para reclamar la referida demanda de reincorporación, más el pago de beneficios sociales y demás derechos que por ley corresponden a los trabajadores, sino por el contrario, como acontece en el caso presente, la competencia corresponde precisamente a los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, afirmación que encuentra su fundamento en los artículos 73. 4 de la actual Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 25 de junio de 2010, concordante con el artículo 9 y 43. b) en relación con el artículo 4 todos del Código Procesal del Trabajo, de donde se deduce que fue acertada la decisión de los juzgadores de instancia de tramitar y resolver todos los asuntos puestos a su consideración en la presente causa, por lo que determinar lo contrario, importaría causar indefensión al actor y violar el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, con relación a la presunta falta de motivación en relación a la valoración de la prueba en la sentencia de primera instancia, resulta necesario aclarar que en materia laboral, el juzgador de instancia no se halla sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos

que informan la sana critica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido a cabalidad por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos, amén de que la parte demandada no logró desvirtuar todos los extremos demandados por el actor como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a las decisiones asumidas, razones por las cuales no se configura ninguna causa de casación en la forma tal como fue invocado.

Por otra parte, en cuanto al recurso de casación en el fondo se refiere, el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar:

1. Si es que el auto de vista impugnado contiene error de hecho en la valoración de la prueba aportada cursante a fs. 1 al 8, en la cual se evidenciaría la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento del actor, así como dilucidar si las de fs. 1 al 7 no fueron tomadas en cuenta ni en sentencia ni en auto de vista y que por último la demanda carece de toda prueba.

2. Si es que el auto de vista impugnado incurrió en error de derecho al aplicar indebidamente la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que solamente incluye a la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo que siendo el demandante un servidor público provisorio, no se subsume dicha condición a la precitada Ley 321.

3. Si es que el auto de vista impugnado incurrió en error de derecho sobre la aplicación de la tácita reconducción de contrato del hoy demandante, toda vez que esta figura no existe en los contratos de la administración pública, por disposición de la Ley Nº 1178 y demás normativa jurídica, principalmente conforme a lo establecido en el art. 232 de la Constitución Política del Estado, además de que se habría ordenado indebidamente el pago de salarios devengados, en contradicción a lo previsto en el art. 52 de la Ley General del Trabajo, implícitamente dispuesto en el art. 46 Par. I Num. 1 de la Constitución Política del Estado.

4. Si es que el auto de vista impugnado incurrió en error de derecho en cuanto a la errónea aplicación de la ley Nº 321 en la presente causa, en el entendido que el Sr. Walter Domínguez Calvo, según se evidencia de los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no tenía la condición de servidor público permanente, sino eventual.

En respuesta a todos los precitados puntos en conjunto, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de

hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, acusando simplemente que no se habrían valorado ciertos medios probatorios o que se habría aplicado indebidamente cierta normativa como la Ley Nº 321, sin especificar de manera concreta qué interpretación debe aplicarse en la resolución, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la existencia de la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo entre el hoy recurrente y el demandante, asumiendo por esta circunstancia su sometimiento a la Ley Nº 321, así como a la Ley General del Trabajo, con todo los efectos que ello implica, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, tal cual se evidencia en el fallo hoy recurrido, que en su parte considerativa a la letra dice: "…del análisis del proceso se ha llegado a comprobar la existencia de más de dos contratos a plazo fijo entre el recurrente y el demandante, en ese sentido y en aplicación a la normativa precedente se concluye que éste adquirió calidad de trabajador indefinido por lo que se encuentra sometido a la normativa laboral como es la Ley General del Trabajo, así también debemos concluir que éste también se encuentra sometido a la ley Nº 321…"; en virtud a lo descrito, la valoración realizada, se ha inspirado en las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo.

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 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 la forma y en el fondo de fs. 118-124, interpuesto por la parte demandada Iván Jorge Arciénaga Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra del Auto de Vista Nº 610/2017 de 23 de octubre de 2017, (fs. 112-115). 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, 14 de marzo de 2019.

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

64

Ernestina Méndez Ferreira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en el fondo de fs. 53 a 54 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista Nº 214/17 de 12 de junio de 2017, cursante de fs. 46 a 50, correspondiente a la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral que le sigue Ernestina Méndez Ferreira, el Auto No. 227/17 de fs. 57 vta., que concedió el recurso, el Auto No. 398/2017 de 11 de octubre de 2017, de fs. 67 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia No. 158-017 de 3 de abril, cursante de fs. 27 a 30, declarando probada en parte la demanda de fs. 3, disponiendo que la entidad demandada, proceda al pago de Bs. 32.016,00 por concepto de indemnización, desahucio, vacación, aguinaldos, subsidio de frontera, por 3 años, 2 meses y 15 días de trabajo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida, tanto por Ernestina Méndez Ferreira y por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 33 y de 36 a 37 vta., respectivamente, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 214/2017 de 12 de junio de 2017, cursante de fs. 46 a 50, revoca parcialmente la sentencia apelada, disponiendo el pago de Bs. 32.353 por los mismos conceptos.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, señala:

Violación del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, que se cita en el auto de vista, el tribunal de alzada como autoridad jurisdiccional, entre sus deberes fundamentales está el de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debiendo interpretar de manera minuciosa, las leyes que señalan los demandantes, solicitando se respeten y se adecuen las

leyes que rige la vida institucional, debiendo aplicarse normas de administración pública, como la ley Nº 1178, ley Nº 2027 y la ley Nº 2341, que rigieron en la corta vida laboral del trabajador en la institución.

Por otra parte señala que no se aplicó de manera imparcial el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, sino que solamente se aplicó en beneficio del demandante, considerando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija es una institución pública y sus trabajadores son servidores públicos regidos por las leyes mencionadas en el numeral 1 y no así bajo las previsiones de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

Seguidamente señala que no corresponde el pago de indemnización ni desahucio, siendo que se cumplió el plazo del contrato individual de trabajo; a pesar de aquello en la sentencia se establece irregularmente el pago de estos supuestos derechos de la trabajadora. Por su parte, el auto de vista determina que se debe pagar, citando el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, incrementando el monto establecido en la sentencia, sin tomar en cuenta otras circunstancias como el vencimiento del contrato de trabajo, evidenciándose que se le entregó memorándum de agradecimiento con justa causa.

La vacación de 2016, tampoco puede ser pagada, porque no existió ningún contrato en esa gestión, lo que sería perjudicial para la institución, por tratarse principalmente de una entidad estatal donde todo pago debe estar respaldado con un contrato, lo que ocasionaría responsabilidades administrativas y penales, pues se comprometerían recursos que no se encuentran inscritos en ninguna partida presupuestaria.

Así mismo manifiesta que no le corresponde el pago de vacaciones por ser consultora, conforme lo establece la Sentencia Constitucional Nº 1734/2012; al respecto, cita además la ley Nº 321 que en su artículo primero establece la incorporación a la Ley General del Trabajo a servidores de los gobiernos municipales, en los rubros manuales y técnicos, exceptuando a otros servidores, lo que demuestra que esta norma es aplicable a los trabajadores permanentes y no a los temporales o a plazo fijo.

La ex trabajadora se encontraba contratada bajo el ámbito de la ley Nº 2027 en sus artículos 4 y 6, norma que ha sido vulnerada por el juez de primera instancia, como por el tribunal de alzada.

Finalmente, en lo que corresponde al subsidio de frontera, se debe considerar primero que, para fomentar el empleo establecida como política laboral municipal, se crean fuentes de empleo a plazo fijo, como el caso de las consultorías, por lo que no le corresponde dicho beneficio.

II.1. Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dicte auto supremo, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

III. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, de fs. 53 a 54 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado parcialmente la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se incrementó el monto a pagar por beneficios sociales a favor del actor, los cuales según la institución demanda no le corresponden.

Sobre el tema, debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

En lo que respecta a los puntos establecidos en el recurso de casación, podemos señalar:

En lo cuanto a la supuesta vulneración del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, a pesar de que no especifica de manera clara y concreta, el por qué se vulneró el citado artículo, cabe manifestar que, tanto el juez A quo como el Tribunal Ad quem, a haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón, determinado el pago de los derechos y beneficios demandados, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente. Por consiguiente, no es evidente la supuesta vulneración del artículo 108 de la Constitución Política del Estado.

En relación a lo manifestado por la entidad recurrente, de que no se cumplió de manera imparcial lo establecido en el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, el mismo que expresamente señala: "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".

Se debe tomar en cuenta que el hecho, que el Juez de instancia y el tribunal de alzada hubieran reconocido sus derechos al trabajador, no significa que se hubiera actuado de manera parcializada, más por el contrario, al haberse llegado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado, no es más que la disconformidad de la parte recurrente.

Sobre el supuesto, que no corresponde el pago de indemnización y desahucio, debemos señalar que por la importancia de los derechos de las y los trabajadores, se

elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas de derecho laboral, no solo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares sobre los que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que el empleado en su propia naturaleza, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia, en relación al empleador, situación que de manera inexorable provoca desigualdad entre las partes, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil.

En referencia al caso concreto, la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 en su artículo 1 establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. 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".

La Constitución Política del Estado en el artículo 48, parágrafos III y IV disponen: "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", concordante con el artículo 4º de la Ley General del Trabajo.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 0110 de 1 de mayo de 2009, tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios, luego de haber trabajado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto, o presentada su renuncia voluntaria; en ese sentido, el artículo 3 del mismo cuerpo legal, señala que cuando un trabajador es despedido, le corresponde el pago de desahucio, por consiguiente, de acuerdo a las pruebas que corren a fs. 7, 8 y 9 y de fs. 16 a 22, se establece con claridad que la trabajadora tiene derecho al pago de la indemnización y desahucio, de acuerdo a lo establecido en las normas sociales arriba citadas.

En lo concerniente a la vacación 2016, que a decir del recurrente, no le corresponde, es preciso señalar lo establecido en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que en su artículo 33 señala: "La vacación anual, no será compensable en dinero, salvo en el caso de 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 artículo único establece que: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al despido voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrá derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero, por duodécima, en proporción a los meses trabajados, dentro del último período".

Considerando además, que la trabajadora tenía una relación laboral de dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cumpliendo un horario de trabajo, contaba con una remuneración mensual, realizaba actividades propias de la entidad y trabajaba por cuenta ajena, lo que se adecua a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se videncia que la actora trabajó tres años, dos meses y quince días, hasta el momento de ser despedida, por lo que corresponde el pago de sus vacaciones, como lo establecieron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

En lo que corresponde al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que este beneficio se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 linéalas 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 los 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 Gobierno Autónomo Municipal de 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 Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles, conforme determinan los artículos 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, 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.

Finalmente, en el presente caso se tiene que tener en cuenta, además del principio de primacía de la realidad, el principio de verdad material establecido en el artículo 180.I. de la Constitución Política del Estado desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional No. 1662/2012 de 1 de octubre entre otras, como: "Aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en

ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

Por lo que se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el 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 conferida por los artículos 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 fs. 53 a 54 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas, en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

65

Ángel Antonio Mendoza Quiroga c/ Sindicato Transporte Pesado Tarija
Cobro de beneficios sociales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 235 a 237 vta., interpuesto por Juan Carlos Borda Cazón, en representación del Sindicato de Transporte Pesado Tarija; y el de Ángel Antonio Mendoza Quiroga, en el fondo de fs. 242 a 243 vta., contra el Auto de Vista 110/2018 de 16 de julio de 2018, cursante a fs. 223 a 227 vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Ángel Antonio Mendoza Quiroga, contra el Sindicato Transporte Pesado Tarija, la respuesta de fs. 43 vta., el Auto de fs. 246 y vta., que concedió ambos recursos, auto de admisión de fs. 255 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 1º de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia de 9 de diciembre de 2015 cursante de fs. 175 a 177 vta., declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 50 a 57 de obrados, ordenando el pago por concepto de beneficios sociales, correspondiente a indemnización, reintegro de salario al mínimo nacional, bono de antigüedad, aguinaldos y vacación, en la suma de Bs.117.382,40/100, con costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, recursos interpuestos por el Sindicato Transporte Pesado Tarija, por medio de su representante legal de fs. 187 a 189 vta. y de Ángel Antonio Mendoza Quiroga, de fs. 192 a 194, la Sala en Materia del Trabajo Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista Nº 110/2018 de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 223 a 227 vta., confirmó totalmente la Sentencia de 9 de diciembre de 2015, de fs. 175 a 177 de obrados, con costas.

I.2 Motivos de los recursos de casación de las partes.

El referido auto de vista, motivó tanto a la parte demandada, el Sindicato de Transporte Pesado Tarija, por medio de su representante legal a interponer el recurso de casación de fs. 235 a 237 vta., y a la parte demandante Ángel Antonio Mendoza Quiroga, interponer recurso de casación en el fondo de fs. 242 a 243 vta., manifestando en síntesis:

El recurso de casación de la parte demandada

(Sindicato Transporte Pesado Tarija)

Estableciendo como único argumento que por su prueba testifical y documental de descargo, acreditó que el demandante no cumplía las ocho horas diarias requeridas para optar a beneficios sociales, no accediendo al salario mínimo nacional establecido en el art. 46 de la LGT, alegando que no se tomó en cuenta estas pruebas, toda vez que en este caso tendría que faltar a otra fuente laboral del Ministerio de Educación donde se desempeñaba simultáneamente en calidad de maestro, adecuándose así al abandono de funciones laborales.

I.2.1 Petitorio

Pidiendo finalmente la nulidad tanto del Auto de Vista Nº 110/2018 de 16 de julio y de la Sentencia de 9 de diciembre de 2015.

El recurso de casación en el fondo de la parte demandante.

Argumenta que lo dispuesto en el auto de vista impugnado, relativo a la no acumulación de las vacaciones anuales, salvo acuerdo mutuo por escrito, de conformidad al art. 33 del DR de la LGT, y que solo se cancelan las de la última gestión y los duodécimos correspondientes, vulnera el art. 48-IV de la CPE que establece la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, teniendo que reconocerse este derecho adquirido por la totalidad del tiempo trabajado.

Alega que en cumplimiento del mandato del art. 19 de la LGT, el bono de antigüedad debe ser incorporado como parte del salario, lo que omitió el auto de vista y la sentencia

dictada, correspondiendo como salario indemnizable la suma del salario mínimo nacional más el bono de antigüedad.

Fundamenta además que no se le consideró el pago del doble aguinaldo, por ser jubilado del magisterio, siendo que el en caso presente le corresponde por ser una institución privada y no proveniente del Tesoro General de la Nación, más la sanción prevista en el art. 2 de la Ley de Aguinaldo de 18 diciembre de 1944.

Argumenta que mediante las declaraciones testificales de cargo, demostró que trabajaba 24 horas día por medio, sin embargo se le negó el pago de recargo por trabajo nocturno y las extras. Observando esta errada interpretación del auto de vista, conforme al art. 55 y corroborado en el art. 46 de la LGT.

I.2.1 Petitorio

Pidiendo finalmente casar estos puntos del Auto de Vista Nº 110/2018 de 16 de julio, reconociéndose el pago de todos sus beneficios sociales que le corresponden.

I.3 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 242 a 243 vta., el demandante Ángel Antonio Mendoza Quiroga, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare improcedente el recurso de casación, presentado por la parte demandada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación al recurso de casación de la parte demandada. (Sindicato Transporte Pesado Tarija)

La controversia se circunscribe en dilucidar, si por su prueba testifical y documental de descargo, acreditó que el actor no cumplía las ocho horas diarias requeridas para optar a los beneficios sociales, no accediendo al salario mínimo nacional establecido en el art. 46 de la LGT y no se tomó en cuenta estas pruebas, toda vez que en caso contrario tendría que haber faltado a su otra fuente laboral del ministerio de educación en calidad de maestro, adecuándose así al abandono de funciones laborales.

Sobre este punto, es necesario hacer un análisis de la normativa referida, en este caso el art. 46 de la LGT: “La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana.”

De cuya interpretación se establece que las 8 horas que hace mención, se refiere al máximo de horas que debe cumplir un trabajador o empleado, pudiendo ser menor la jornada laboral, de acuerdo a la naturaleza u objeto del trabajo y conforme se haya establecido la relación laboral por acuerdo de partes, la misma que se inició a partir del 19 de enero de 1987, de acuerdo a la prueba producida en el proceso, y que no es refutada de contrario, a más que habiendo permanecido en dicha relación laboral que se mantuvo hasta el 12 de enero del 2015, fecha cuando renunció de manera voluntaria el trabajador demandante, presumiéndose que durante todo este tiempo se cumplió a cabalidad la jornada laboral, en observancia y aplicación de la norma de interpretación protectora establecida en el art. 48 parág. II de la CPE: “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."

En el caso de autos, la parte demandada pretende realizar una presunción contraria al trabajador, sin probar este extremo, siendo que en materia laboral, rige la inversión de la prueba conforme a la previsión del art. 48 parág. II infine citado, corroborado por el art. 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, aspecto que no se cumplió en el caso de autos, al haberse cumplido a cabalidad por el juez con lo dispuesto en el art. 150 del adjetivo laboral mencionado, en cuanto a la valoración de toda la prueba producida y la aplicación del principio de inversión de la prueba aplicable en materia laboral.

Teniéndose en claro que la ruptura de la relación laboral no correspondió a un abandono de funciones, sino de manera unilateral y voluntaria por parte del actor, quien renunció a sus funciones, el 12 de enero del 2015, por falta de pago de su salario del mes de diciembre del 2014, por lo que no se evidencia ninguna vulneración a la norma sustantiva mencionada por el recurrente.

Respecto al recurso de casación en el fondo de la parte demandante (Ángel Antonio Mendoza Quiroga).

Respecto al punto del inciso a) referido a las vacaciones anuales

Donde argumenta en lo relativo a la no acumulación de las vacaciones anuales, salvo acuerdo mutuo por escrito, de conformidad al art. 33 del DR de la LGT, que solo se cancelan las de la última gestión y los duodécimos correspondientes, esto vulnera el art. 48-IV de la CPE que establece la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, teniendo que reconocerse de este derecho adquirido por la totalidad del tiempo trabajado.

Sobre este punto recurrido, se debe considerar de manera precisa lo normado en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo en el art. 33 que se menciona, donde se establece: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono."

Si bien este Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, fue dictado mediante Decreto Supremo Nº 224 de 23 de agosto de 1943, en el solo se reglamenta uno de los derechos que se reconoce al trabajador, como es la vacación anual, refiriéndose que esta no es compensable en dinero, con excepción de la terminación del contrato de trabajo, como sucede en el caso de autos, que se está reconociendo su cancelación en el finiquito dispuesto por el juzgador.

Teniéndose presente que existe la expresa disposición que no puede ser acumulada, por su naturaleza y objeto, ya que corresponde al descanso necesario que tiene derecho el trabajador, por el desgaste físico o mental, realizado en las funciones que desempeña por cada gestión, consiguientemente debe ser solicitada cada año, de ahí su prohibición de acumulación; de donde se desprende que no existe ningún derecho adquirido reconocido de manera contrario a ello por el trabajador, por lo que de manera correcta en el auto de vista recurrido se reconoce solo la cancelación de la última gestión y las duodécimas que le corresponden, aspecto que no contradice ni vulnera el principio de imprescriptibilidad que está contenido en el art. 48 parág. IV de la CPE, conforme lo alega el demandante.

En cuanto al segundo punto establecido en el inciso b) relacionado al bono de antigüedad que forma parte del sueldo promedio indemnizable.

Donde alega que en cumplimiento del mandato del art. 19 de la LGT, el bono de antigüedad debe ser incorporado como parte del salario, lo que omitió el auto de vista y la sentencia dictada, correspondiendo como salario indemnizable la suma del salario mínimo nacional más el bono de antigüedad.

Sobre este punto, resulta necesario considerar lo previsto en la norma citada, el art. 19 de la LGT que determina: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses."

Tomando en cuenta que la relación laboral concluyó el 12 de enero del 2015, resulta correcta la consideración de los jueces de instancia, al establecer que le corresponde la totalidad de lo percibido por el dependiente, un sueldo mínimo nacional, tomando como promedio indemnizable el correspondiente a la gestión 2014, concordante con la Ley de 9 de Noviembre de 1940 y D.S de 19 de abril de 1949, referidas al tema y reconociéndose además el bono por la antigüedad del trabajador, conforme al D.S 23474 de 20 de abril de 1993, que así lo establece, consiguientemente de manera errada los juzgadores calculan el sueldo indemnizable, solo en base el sueldo mensual incrementado al sueldo mínimo nacional, pero sin tomar en cuenta el bono de antigüedad reconocido, que necesariamente forma parte de mismo y en la gestión 2014 le corresponde 720 bs., ascendiendo así el sueldo promedio indemnizable a 2160 Bs., al ser la totalidad de la remuneración percibida por el trabajador.

Con relación al punto del inciso c) del recurso, referido al pago del doble aguinaldo.

Donde fundamenta que no se le consideró el pago del doble aguinaldo, por ser jubilado del magisterio, siendo que en el caso presente le corresponde por ser una institución privada y no proveniente del Tesoro General de la Nación, más la sanción prevista en el art. 2 de la Ley de Aguinaldo de 18 diciembre de 1944.

Sobre este punto, los juzgadores de instancia, desconocen este beneficio al trabajador, con el argumento que al constituirse en un jubilado del magisterio, no le correspondía el pago, sin tomar en cuenta que la relación laboral con la empresa demandada de carácter privado, se constituye en otra distinta a la que ejerció oportunamente con el magisterio, por lo que no puede constituirse en una exclusión de este beneficio del pago del aguinaldo denominado esfuerzo por Bolivia, correspondiendo su pago, más la sanción del pago doble, ante el incumplimiento, habiendo interpretado de manera errada la previsión del D.S 1802, donde se instruye el pago en su art. 3.II, así como la R.M 839/14 de 5 de diciembre de 2014 en su art. 2.1, esto en aplicación del principio protector y de favorabilidad, previsto en el art. 48 parág. I, II y III de la CPE que establecen: "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"

Normas constitucionales que son concordantes con las normas especiales contenidas en La Ley General del Trabajo, como son:

"Art. 4.- Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario."

De igual manera se tiene el art. 3 incisos g) del Código Procesal del Trabajo:

"Artículo 3.- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

Respecto al punto del inciso d) del recurso, relativo al recargo por por trabajo nocturno y horas extras.

En el cual alega que mediante las declaraciones testificales de cargo, demostró que trabajaba 24 horas día por medio, sin embargo se le negó el pago de recargo por trabajo nocturno y las horas extras, observando la errada interpretación del auto de vista, conforme al art. 55 y corroborado en el art. 46 de la LGT.

Para poder aclarar este punto, se debe realizar un análisis de lo previsto en la propia normativa citada por el recurrente, en este caso el art. 46 párrafo infine de la LGT que señala: "…Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día y no podrán trabajar más de 12 horas diarias."

Justamente en observancia de esta norma, es que de manera correcta el juez de instancia, lo que fue corroborado y confirmado por el auto de vista, refiere que el actor afirmó en su demanda, que las características de su trabajo eran especiales, por su ubicación y por su jornada laboral, que era discontinua, donde regularmente trabajaba 15 días al mes, aspectos y condiciones que se encontraban asignadas en su contrato de trabajo, donde admitió y consintió realizarlo por el salario establecido en el mismo, el cual se reintegró al mínimo nacional, en cumplimiento a la previsión de la normativa vigente y más favorable al trabajador, siendo correcta la determinación relativa al pago con recargo por trabajo nocturno y horas extras, no habiéndose interpretado y aplicado de manera errada los arts. 55 y 46 de la LGT.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, en parte no se ajusta a las normas legales en vigencia, en lo que corresponde al cálculo del sueldo promedio indemnizable y al pago del doble aguinaldo, como su sanción por incumplimiento, aspectos que deben ser corregidos, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220 Parág. IV del Código Procesal Civil, aplicable por la 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, en relación con el recurso deducido por el demandante de fojas 242 a 243 vta. CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 110/2018 de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 223 a 227 vta, y declara INFUNDADO el recurso de casación de la parte demandada de fs. 235 a 237 vta. En consecuencia tomando en cuenta el bono de antigüedad, se dispone la modificación del sueldo promedio indemnizable, ascendiendo al monto de 2160

Bs., así como el pago del doble aguinaldo y su correspondiente sanción de pago doble, ante el incumplimiento, a tal efecto se efectúa una liquidación conforme al siguiente detalle:

Fecha de Ingreso: 18/01/1987

Fecha de Retiro: 12/01/2015

Tiempo de Trabajo: 27 años, 11 meses y 7 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2160,00

Indemnización por antigüedad	Bs	60.342.00
Bono de antigüedad	Bs	38.011.48
Reintegro de aguinaldo	Bs	11.519.96
Pago de doble aguinaldo y sanción	Bs	7.920.00
Vacación (60 días)	Bs	4.320.00
Total a cancelar	Bs	122.113.43

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

66

Ginés Manuel Delfín Urquiza c/ Servicio Departamental de Caminos
Reincorporación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuestos por la parte demandada SEDCAM representada por Crhistian R. Aranzaez Flores, en el fondo de fs. 338 a 340 vta. y el de la parte demandante Ginés Manuel Delfín Urquiza, en el fondo de fs. 346 a 348, contra el Auto de Vista Nº 118/2018 de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 327 a 333 vta., pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral por reincorporación, seguido por Ginés Manuel Delfín Urquiza contra el SEDECA (Servicio Departamental de Caminos), respuesta de contrario de fs. 346 a 347, el Auto de fs. 350 y vta.,

que concedió el recurso, Auto de Admisión Nº 450/2018-A de fs. 359 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Jueza 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia de 25 de septiembre de 2017 cursante de fs. 215 vta. a 220 vta., declarando probada parcialmente la demanda cursante de fs. 65 a 67 vta., ordenando el pago de salarios devengados y demás derechos actualizados a la fecha de su reincorporación.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por la parte demandada SEDECA, por intermedio de su representante legal, de fs. 223 a 225 vta. y del demandante Ginés Manuel Delfín Urquiza, de fs. 227 a 228 vta., la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista Nº 118/2018 de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 327 a 333 vta., confirmó la Sentencia de 25 de septiembre de 2017, de fs. 215 a 220 vta. de obrados.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó tanto a la parte demandada SEDECA, por medio de su representante legal, Christian R. Aranzaez Flores y a la parte demandante Ginés Manuel Delfín Urquiza, a interponer los recursos de casación en el fondo de fs. 338 a 340 vta. y de fs. 346 a 348, respectivamente, manifestando en síntesis:

Recurso de casación en el fondo de la parte demandada (SEDECA)

Alegando que el Auto de Vista recurrido, incurre en error de interpretación de la normativa prevista en el art. 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, el cual establece la no permisión de más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, pero no refiere los efectos, cuando existe discontinuidad e interrupción laboral y no se fundamentó cómo una relación eventual en el sector público se convierta en una relación indefinida, por tratarse de una persona con discapacidad.

Argumenta en el recurso de apelación, que el D.S 495 de 1 de enero de 2010, establece la posibilidad al trabajador de reclamar su reincorporación permitiendo el pago retroactivo de salarios impagos, pero no establece su aplicación en casos de cumplimiento de la vigencia del contrato, como sucedió en el caso de autos y si bien el auto de vista expone las razones y causas, la sentencia no lo hace, por lo que amerita la nulidad de la misma, en cumplimiento del art. 202 del CPT, no pudiendo suplir las omisiones incurridas por el inferior.

Fundamenta que el actor jamás fue despedido, como para presumir que haya existido despido y se aplique el D.S 28699 de 1 de mayo de 2006 y D.S 0495, alegando que la cesantía temporal del trabajador se produjo por cumplimiento del contrato y no por despido, por lo que mal se podía reconocer el pago de salarios sin que exista un contrato previo de renovación.

Con estos fundamentos pide se case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda.

Recurso de casación en el fondo de la parte demandante.

Argumenta en su recurso de apelación, que el auto de vista analiza y fundamenta por qué le corresponde el derecho a la reincorporación y la inamovilidad de las funciones que desempeñaba, pero no se pronuncia expresamente sobre el derecho que le asiste de pasar a ser empleado permanente, conforme al art. 2 del D.L 16187, al verificarse la suscripción de varios contratos en tareas propias de la empresa y la estabilidad laboral que goza, como persona con discapacidad, conforme a los arts. 3 del D.S 27477 de 6 de mayo de 2004 y 2 punto II del D.S 29609 de 18 de junio de 2008.

Pidiendo se case parcialmente el Auto de Vista recurrido, y se complemente la omisión, reconociéndole su condición de trabajador de carácter indefinido del SEDECA.

I.3 Respuesta al recurso de casación de la parte demandada (SEDECA).

Luego de su legal notificación la parte demandante, dio respuesta al memorial de recurso de casación de la parte demandada, alegando que carece de fundamento legal, debiendo tenerse presente el art. 277 parág. I núm. 3) del CPC, pidiendo se declare infundado el recurso de casación, en la parte específica que se recurre.

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, en el fondo, 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, como sucede en el presente caso, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

Con relación al recurso de casación en el fondo de la parte demandada (SEDECA)

En cuanto al primer fundamento del inciso a);

Relativo a que el auto de vista recurrido, incurrió en error de interpretación de la normativa prevista en el art. 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, el cual establece la no permisión de más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, pero no refiere los efectos, cuando existe discontinuidad e interrupción laboral y no se fundamentó cómo una relación eventual en el sector público se convierta en una relación indefinida, por tratarse de una persona con discapacidad.

A efectos de realizar el análisis de la norma citada, se la extrae de decreto de referencia, donde se establece en el artículo 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979: “No está permitido contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”.

Inicialmente a efectos de la interpretación y aplicación de la normativa se debe dejar en claro que respecto a la consideración y valoración probatoria en materia laboral rige la aplicación del principio de la inversión de la prueba y la libre apreciación conjunta de esta, que se produce durante la tramitación del proceso, de acuerdo a lo que establecen 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, tomando en cuenta

además que en la interpretación de las normas en materia laboral, se debe observar el principio de favorabilidad como garantía al trabajador en este caso, así como el carácter protector de las normas de la materia, al establecerse tanto en la sentencia, como en el auto de vista que la confirmó, que las pruebas producidas de descargo, no fueron suficientes para desvirtuar los extremos demandados, en lo que concierne a que no está permitido más de dos contratos sucesivos de plazo fijo de tareas propias y permanentes de la empresa, ante la sucesión de los diferentes contratos, el demandante adquiere el carácter de trabajador indefinido y no eventual o temporal; haciendo el auto de vista recurrido, un correcta consideración y valoración sobre este punto, en el punto 3.1. DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR EL SEDECA, referido al punto 3.1.1, de fs. 329 a 330, cuando expone de manera textual refiriéndose a este punto: "Esta medida responde precisamente a la necesidad de brindar una protección efectiva al trabajador y las relaciones laborales estables, con la aspiración de evitar que se burlen las obligaciones que la ley impone al empleador, en el caso en análisis existen 6 contratos a plazo fijo, los mismos cumplen con estas dos exigencias…"

Citándose además el D.S Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, donde se dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos.

Consecuentemente no se evidencia ninguna interpretación errónea de la norma invocada, al contrario se ha dado cumplimiento estricto de la misma, complementado ello, para su interpretación y aplicación que el trabajador es una persona con discapacidad, sobre el cual rige el principio de estabilidad laboral, conforme a la previsión del art. 3 del D.S 27477 de 6 de mayo de 2004, que reglamenta a la Ley de la Persona con Discapacidad y señala: "…las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno".

Respecto al segundo argumento contenido en el inciso b)

Relativo a que el D.S 495 de 1 de enero de 2010, establece la posibilidad al trabajador de reclamar su reincorporación permitiendo el pago retroactivo de salarios impagos, pero no establece su aplicación en casos de cumplimiento de la vigencia del contrato, como sucedió en el caso de autos y si bien el Auto de Vista expone las razones y causas, la sentencia no lo hace, por lo que amerita la nulidad de la misma, en cumplimiento del art. 202 del CPT, no pudiendo suplir las omisiones incurridas por el inferior.

En relación a la interpretación de las normas legales en materia laboral, se debe tener en cuenta el art. 48 en sus parágrafos I y II 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".

Por ello es menester resaltar que el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los

derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

Respecto al punto cuestionado en el recurso, se aclara que el auto de vista, al momento de resolver el recurso de apelación, debe necesariamente considerar y fundamentar su decisión, sobre los aspectos recurridos, complementando en caso necesario las omisiones argumentativas, sobre los derechos reconocidos al trabajador, que no pueden ser renunciados, como sucede en el caso de autos, lo que de ninguna manera amerita su revisión, menos la nulidad invocada; dejando en claro que al tratarse de un recurso de casación en el fondo, debe versar en argumentos por presuntas infracciones o interpretaciones erróneas de normas sustantivas y no procedimentales, como se pretende alegar en este punto, citando como presuntamente incumplido el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, por lo que no amerita mayor consideración legal al respecto.

En relación al tercer argumento contenido en el inciso c)

Referido a que el actor jamás fue despedido, como para presumir que haya existido despido y se aplique el D.S 28699 de 1 de mayo de 2006 y D.S 0495, alegando que la cesantía temporal del trabajador se produjo por cumplimiento del contrato y no por despido, por lo que mal se podía reconocer el pago de salarios sin que exista un contrato previo de renovación.

A este argumento del recurso, se deja en claro que si bien se alega por la institución demandada, que no existió ningún despido, sino el cesé de la relación laboral se debió al cumplimiento del contrato, este aspecto fue aclarado por el tribunal de apelación de manera correcta, al determinar que al reconocerse los derechos al trabajador para su reincorporación, por el incumplimiento del SEDECA a la normativa legal vigente en materia laboral, en cuanto a mantener una relación laboral contractual, por más de seis contratos, en actividades propias de la institución, conforme lo dispone el art. 2 del DL Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, aclarándose que en observancia del art. 11 del DS. 24215 de 2 de enero de 1996, que crea los Servicios Departamentales de Caminos, sus trabajadores se encuentran amparados por las normas de la Ley General del Trabajo, ante la evidencia de su infracción, a partir del segundo contrato este se convierte en indefinido, por lo que en interpretación y cumplimiento estricto del principio protector previsto en el art. 48 parág. II de la CPE, se constituye la cesación laboral en un despido injustificado, correspondiéndole así el pago de los salarios devengados, hasta el momento de su reincorporación que de acuerdo a la confesión realizada en el proceso, por el representante legal del SEDECA, que el demandante ya fue reincorporado a su fuente laboral, cuyo pago se realizará previo juramento que durante el periodo cesante, no ha percibido remuneración alguna; tal como lo fundamenta y determina el auto de vista, en su punto 3.2.3. en su último párrafo de fs. 333 de obrados; toda vez que no se puede establecer que esta reincorporación corresponde a una nueva contratación a plazo fijo, al constituirse en una relación laboral de carácter indefinida, conforme se estableció y fundamentó en los puntos anteriores del presente fallo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo de la parte demandante

(Ginés Manuel Delfín Urquiza)

Donde argumenta como único punto, que el Auto de Vista analiza y fundamenta el por qué le corresponde el derecho a la reincorporación y la inamovilidad de las funciones que desempeñaba, pero no se pronuncia expresamente sobre el derecho que le asiste de pasar a

ser empleado permanente, conforme al art. 2 del D.L 16187, al verificarse la suscripción de varios contratos en tareas propias de la empresa y la estabilidad laboral que goza como persona con discapacidad, conforme a los arts. 3 del D.S 27477 de 6 de mayo de 2004 y 2 punto II del D.S 29609 de 18 de junio de 2008.

Sobre este punto recurrido por la parte demandante, es correcta la decisión del tribunal de alzada, al haber expuesto de manera clara, el incumplimiento de la institución demandada de lo dispuesto en el art. 2 del D.L Nº 16187, al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo, para mantener la relación laboral del trabajador demandante, con la institución demandada SEDECA, por lo que en la aplicación e interpretación de las normas, conforme al principio protector establecido en la CPE en su art. 48 parág. II, con relación a la norma referida, complementada con lo dispuesto en la Ley Nº 223 de las Personas con Discapacidad y su Decreto Supremo Reglamentario Nº 27477 de 6 de mayo de 2004, que establece el principio de estabilidad laboral para las personas con discapacidad, como sucede en el caso presente, el contrato por el cual se dispuso su reincorporación, se constituye en uno indefinido, conforme se estableció en el punto anterior de la presente resolución, no siendo necesaria ninguna modificación del fallo recurrido, pudiendo el actor exigir sus derechos directamente ante la parte demandada, en caso de su desconocimiento.

Por lo que 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 de norma sustantiva alguna, correspondiendo resolver el recurso de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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 INFUNDADOS ambos recursos de casación en el fondo de fs. 338 a 340 vta. y de fs. 347 a 348, interpuestos por la parte demandada y el demandante, respectivamente.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 14 de marzo de 2019.

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

68

Máximo Ramírez Lines c/ Empresa ROYAL SRL
Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Empresa ROYAL SRL, mediante su representante, cursante de fs. 139 a 143, contra el Auto de Vista Nº 434/2017 de 20 de julio, de fs. 132 a 134 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Máximo Ramírez Lines contra ROYAL SRL, el auto de concesión del recurso de fs. 151, la resolución que dispuso la admisión del mismo, cursante a fs.159, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Máximo Ramírez Lines, en su escrito de fs. 10 a 17, subsanado de fs. 25 a 26 y 29, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) mediante contrato verbal ingresó a trabajar a la Empresa Royal SRL, el 7 de mayo de 2012, siendo su remuneración mensual de Bs.6.000, habiendo sido despedido en forma repentina el 27 de noviembre de 2014, es decir luego de 2 años, 6 meses y 22 días; b) aprovechándose de la necesidad del trabajador, se le pagó por concepto de derechos y beneficios sociales Bs.10.800.

Amparado en estos antecedentes, demandó a la Empresa Royal SRL, el pago de Bs.98.469, por concepto de derechos y beneficios sociales, siendo el origen de este monto la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 2 años, 6 meses y 22 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.000

Desahucio	Bs	18.000.00
Indemnización	Bs	15.367.00
Vacaciones	Bs	7.683.00
Aguinaldo por duodécimas (1/1/14/22-11-14)	Bs	5.950.00
Multa del aguinaldo 2014	Bs	5.950.00
Doble aguinaldo por duodécimas 2014	Bs	5.950.00
Multa por el doble aguinaldo 2014	Bs	5.950.00
Horas extraordinarias	Bs	2.400.00

Bono antigüedad	Bs	1.296.00
Domingos	Bs	7.200.00
Total derechos y beneficios sociales	Bs	75.746.00
Multa 30%	Bs	22.723.00
Total	Bs	98.469.00

El Juez 2do de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, por resolución de 15 de enero de 2016, cursante a fs. 30, admitió la demanda laboral. La empresa demandada, por escrito de fs. 41 a 42 responde en forma negativa la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia el 18 de enero de 2017, emitió la Sentencia N° 01/2017, cursante de fs. 106 a 109 declarando probada en parte la demanda interpuesta por el actor, contra ROYAL SRL, ordenando que la referida empresa dentro el tercer día de ejecutoriada la referida decisión judicial pague a favor del actor la suma de Bs.48.948,54 más la multa del 30%, correspondiente al art. 9 del D.S. Nº 28699, emergente de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 1 año, 5 meses y 19 días.

Fecha de retiro: 27 de octubre de 2014

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.000

Desahucio	Bs	18.000.00
Indemnización por antiguedad	Bs	8.816.54
Aguinaldo, aguinaldo doble y multa 2013	Bs	12.152.72
Aguinaldo, aguinaldo doble y multa 2014	Bs	18.179.28
Vacaciones (2013-2014)	Bs	3.000.00
Domingos	Bs	4.800.00
Horas extraordinarias	Bs	2.400.00
Total parcial	Bs	67.348.54
Menos monto cancelado	Bs	18.400.00
Total	Bs	48.948.54

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión ROYAL SRL, por escrito de fs. 112 a 114 interpuso recurso de apelación, contestado por escrito de fs. 120 a 123, resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 434/2017, de fs. 132 a 134, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, disponiendo que se pague en favor de la parte actora Bs.37.933, 33 de conformidad al siguiente detalle:

Tiempo de servicio: 1 año, 4 meses y 20 días.

Fecha de retiro: 27 de octubre de 2014

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.000

Desahucio	Bs	18.000.00

Indemnización por antigüedad	Bs	8.333.33
Aguinaldo, aguinaldo doble y multa 2014	Bs	19.800.00
Vacaciones (2013-2014)	Bs	3.000.00
Domingos	Bs	4.800.00
Horas extraordinarias	Bs	2.400.00
Total parcial	Bs	56.333.33
Menos monto cancelado	Bs	18.400.00
Total	Bs	37.933.33

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, ROYAL SRL, por escrito de fs. 139 a 143 interpuso recurso de casación exponiendo las siguientes infracciones:

1. En reiteradas oportunidades acusa que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el auto de vista, objeto del presente recurso de casación no se pronunció respecto de los agravios expuestos en el recurso de apelación cursante de fs. 112 a 114 del expediente, incurriendo en un vicio de la congruencia conocido como infra petita.

2. Explica que el Tribunal de Alzada habría incurrido en error de hecho y error de derecho a tiempo de valorar la prueba y que en definitiva la resolución de alzada carecería de fundamentación y motivación, vulnerando en tal sentido el derecho a la defensa, verdad material y debido proceso del ahora recurrente.

Corrido en traslado, fue contestado por el actor, en forma negativa mediante escrito de fs. 147 a 150 y concedido el referido medio de impugnación por auto de 4 de septiembre de 2017, cursante a fs. 151.

CONSIDERANDO II:

II. 1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En mérito de manifestado, luego de haber revisado minuciosamente los

antecedentes cursantes en el expediente, con la finalidad de resolver las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su escrito de casación, corresponde tener presente que:

1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la congruencia, en su SCP 0049/2013 de 11 de enero, refiere: “El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no

podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo".

"Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo"

2. En referencia a la motivación y fundamentación, la SCP Nº 0270/2012 de 4 de junio, citada por la SCP Nº 1284/2014, de 23 de junio, refiere: "Toda resolución sea emitida en un proceso judicial o administrativo, necesariamente deben contener una adecuada motivación y fundamentación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere. En ese entendido, la SC 1810/2011-R de 7 de noviembre, manifestó: la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: "…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica…" (SC 0600/2004-R de 22 de abril)".

3. Desde el punto de vista normativo, en relación a la estructura de un auto de vista, emitido dentro un proceso laboral, el art. 208 del Código Procesal del Trabajo dispone: "Recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil…"; asumiendo que el referido Código fue derogado por la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 y que el Código Procesal Civil está en plena vigencia, desde el 6 de febrero de 2016, teniendo presente el principio de temporalidad, corresponde asumir que la supletoriedad prevista en el art. 208 del CPT, se la debe activar en función a las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil.

Coherentes con lo manifestado, el art. 218 del referido Código Adjetivo Civil, refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente". El art. 213 del tantas veces Código Procesal Civil en su parágrafo II dispone: "La sentencia contendrá: 2.La parte narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga; 3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad."

Sólo como referencia, recordar que el Código de Procedimiento Civil abrogado, en su art. 236 precisaba: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación…"

Por todo lo transcrito se concluye en que el Tribunal de Alzada, dentro la presente causa, a momento de resolver el recurso de apelación cursante de fs. 112 a 114, tenía la obligación legal de emitir una resolución judicial debidamente motivada, fundamentada y congruente, tanto en lo externo, es decir que no incurra en un fallo ulta petita o infra petita, como en lo interno, lo que implica que exista plena correspondencia entre lo argumentado y lo decidido.

4. Realizadas estas precisiones jurisprudenciales y legales, con la finalidad de acreditar si evidentemente el Tribunal de Alzada incurrió en un fallo infra petita, corresponde en principio remitirnos al contenido del escrito de fs. 112 a 114, en tal sentido cabe precisar que:

ROYAL SRL, como un primer agravio, acusa que pese a haber probado todos y cada uno de los puntos establecidos en el auto de relación procesal, la autoridad judicial de primera instancia a tiempo de fundamentar y motivar su decisión solo hace alusión a la documentación emitida por el Ministerio de Trabajo, refiere: "…que los montos que arriman a este cálculo son unilaterales y solamente son presunciones en base a simple información del trabajador, pero que de ninguna manera se la puede considerar como prueba válida y menos prueba de cargo".

Seguidamente refiere que el actor ingresó a trabajar a ROYAL SRL recién el 7 de junio de 2013, en el cargo de operador en el Proyecto Lliqumuni X-1 y no el 7 de mayo de 2012, como erróneamente refiere en su demanda laboral.

Respecto al pago por indemnización, indica que ROYAL SRL, sí pago dicho beneficio pero mediante depósitos bancarios, en los cuales obviamente no cursa la firma del ex trabajador, precisamente porque son depósitos bancarios.

Con relación a las vacaciones, admite ROYAL SRL que se adeuda el pago por un año y cuatro meses, sin embargo pide se descuente el equivalente a treinta días, toda vez que existió abandono del trabajo por parte del actor y no fue un retiro intempestivo.

En referencia al desahucio, el mismo en criterio de ROYAL SRL no corresponde por existir un abandono del trabajo de más de seis días.

Respecto al pago de horas extraordinarias y pagos dominicales, por la naturaleza de su contrato, que se debe desarrollar en 21 días de trabajo y 7 de descanso, no corresponde el pago de estos dos aspectos, es decir horas extraordinarias y pagos dominicales.

Respecto a la multa, argumenta ROYAL SRL que ello no corresponde toda vez que en forma oportuna se presentó el finiquito y el cheque del pago total que fue cobrado por el ex trabajador, consiguientemente cualquier otro beneficio o derecho laboral que debe cancelarse en forma posterior, no debería ser considerado como incumplimiento.

El Tribunal de Alzada, en el primer considerando del auto de vista de fs. 132 a 134, realiza un resumen preciso de todos los agravios acusados por ROYAL SRL en su escrito de apelación, sin embargo cuando comienza a desarrollar la argumentación y motivación de su decisión en el segundo considerando, en forma escueta se pronuncia respecto a los siguientes agravios:

a) Estima el agravio referido a la fecha de ingreso del trabajador a ROYAL SRL, manifestando que la fecha correcta es desde el 7 de junio de 2013, siendo el cómputo correcto de 1 año, 4 meses y 20 días;

b) Respecto al aguinaldo, el Tribunal de Alzada valora los depósitos realizados a la cuenta del trabajador, en tal sentido considera que lo correcto es que solo se tome como monto adeudado lo referido a la gestión 2014;

c) Con relación a las vacaciones, manifiesta en forma suscinta que el cálculo realizado por la autoridad judicial de primera instancia es el correcto;

d) Respecto de los 12 domingos y horas extras se precisa: "…por los 12 domingos se debe cancelar Bs.4.800 y por 45 días por horas extras Bs.2.400…"

Finaliza la referida resolución indicando: "Al existir errores de cálculo en la planilla elaborada y mencionada en la resolución impugnada sobre los beneficios que le corresponde al demandante, se debe revocar parcialmente la misma…".

Evidencia este Tribunal que la resolución de alzada, si bien –reiteramos- en el primer considerando hace referencia al pago de la indemnización, como uno de los agravios acusados por ROYAL SRL, en la parte de la motivación y fundamentación de su decisión –es decir el segundo considerando- no se pronuncia en ningún sentido respecto a la indemnización, incurriendo de esta manera en una decisión infra petita.

Con relación a las vacaciones, el Tribunal de Alzada se limita a indicar que el cálculo de las mismas, realizado por la autoridad judicial de primera instancia, es el correcto, pero no explica por qué razones llegó a esta conclusión.

Respecto a los argumentos con los cuales ROYAL SRL fundamentó y motivó presuntos agravios, referidos al desahucio, horas extraordinarias, pago de domingos y la multa prevista en el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, la resolución de alzada no se pronuncia, es decir que no contiene una explicación lógica, coherente, clara y precisa, menos una fundamentación, mediante la cual se pueda evidenciar por qué razones el Tribunal de Alzada dispuso modificar algunos montos y ratificar otros, respecto a la liquidación del pago de derechos y beneficios sociales, en favor de la parte actora.

Se evidencia de principio que el auto de vista de fs. 132 a 134 incurre en una incongruencia interna, por cuanto no existe correspondencia entre el primer considerando, que es donde –reiteramos- el Tribunal de Alzada realiza un resumen preciso de los agravios acusados en el recurso de apelación de fs. 112 a 114 y el segundo considerando que es la parte en la que motiva y fundamenta su decisión el referido tribunal y es donde no se llega a pronunciar respecto a varios de los agravios que la misma resolución de alzada las menciona.

Esta decisión también incurre en una incongruencia externa, por cuanto el Tribunal de Alzada no se pronunció en forma motivada y fundamentada, respecto a varios agravios acusados por ROYAL SRL en su recurso de apelación de fs. 112 a 114, incurriendo de esta manera en una decisión infra petita.

Todos estos aspectos, hacen que imperativamente la decisión judicial, objeto del presente recurso, se constituya en una decisión arbitraria y contraria al debido proceso por carecer de una debida motivación, fundamentación y congruencia, correspondiendo en tal sentido activar el principio de saneamiento, con la única finalidad de corregir esta situación.

Asumiendo los efectos jurídicos de la presente decisión, no corresponde en el caso de autos, pronunciarse respecto a las otras infracciones acusadas por la parte recurrente en el recurso de casación, situación que no implica incurrir en ningún vicio del principio de congruencia.

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.III.2 del CPC, dispone ANULAR OBRADOS, hasta fs.132 inclusive, debiendo el Tribunal de Segunda Instancia, emitir nueva resolución, sin espera de turno, observando lo argumentado en la presente decisión.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por secretaria remítase copia de la presente resolución a Presidencia del Consejo de la Magistratura, solo para efectos estadísticos, aclarándose que no corresponde iniciar ningún proceso disciplinario, por emitir criterios legales, en las decisiones judiciales.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

69

Hilda Carvajal Rueda c/ Servicio Nacional de Impuestos Distrital Oruro
Contencioso tributario
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 170 a 175, interpuesto por la representante legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 79/2017 de 27 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Hilda Carvajal Rueda contra el Servicio Nacional de Impuestos, Distrital Oruro, el auto de concesión (fs. 181), la admisión del recurso cursante a fs. 191 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia 069/2016 de 14 de septiembre (fojas 120 a 128 vuelta), declarando probada en parte la demanda, en consecuencia dispone declarar la revocatoria parcial de la Resolución Determinativa Nº 17-00469-12 de 31 de octubre de 2012, comprobando la validez de las tres facturas, confirma la depuración de la factura Nº 272 correspondiendo la no generación del crédito fiscal IVA y se deja sin efecto la sanción de 1.500 UFVs prevista en el subnumeral 4.1 del Anexo Consolidado A de la RDN 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 79/2017 de 27 de junio (fojas 162 a 165 vuelta), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó totalmente la Sentencia apelada (fojas 120 a 128 vuelta).

Que, del referido Auto de Vista, el Servicio Impuestos Nacionales Distrital Oruro, interpuso recurso de casación de fojas 170 a 175, 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 79/2017, al validar las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010) no aplicaron de manera correcta los arts. 4 y 8 de la Ley 843 y 8 del DS 21530, toda vez que no se tomó en cuenta que al momento de solicitar a la contribuyente documentación de respaldo de sus transacciones, no se pidió medios fehacientes de pagos emitidos por entidades financieras reconocidas por la ASFI (art. 37 del DS 27310), por lo que no se demuestra que la venta de productos detallados en las indicadas facturas fueron realizadas en aplicación de los arts. 8 de la Ley 843 y 8 del Decreto Supremo Nº 21530 y "no como se mal interpreta" en el art. 37 del DS 27310.

Confirma que no se interpretó ni tomó en cuenta los requisitos referentes al crédito fiscal que se encuentra respaldado en las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010), nota fiscal o documento equivalente, en el presente caso las facturas, son observadas por la Administración Tributaria por no contar con un respaldo efectivo en la realización de la transacción, como lo establece el art. 70.4 de la Ley 2492.

Señala que un contribuyente para que se beneficie con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara a través de sus facturas de venta, debe cumplir tres requisitos formales " 1) La transacción debe estar respaldada con la factura original; 2) Que se encuentre vinculada con la actividad gravada; y 3) Que la Transacción se haya realizado efectivamente". En el presente caso las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010, no cumplen con el numeral 3) al no presentar la demandante documentación que respalde la efectiva realización de sus transacciones, además de no tomarse en cuenta los arts. 36 y 37 del Código de Comercio.

Continua y refiere que el Auto de Vista impugnado no aplicó lo establecido en el art. 41.I de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007, al indicar que un sujeto pasivo podrá ser beneficiado con el crédito fiscal siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos entre los cuales está el haber sido dosificada por la administración tributaria, requisito que no se cumple con las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010), al encontrarse fuera del rango de dosificación autorizada, por lo que no surten efectos legales como tales.

Que el Auto de Vista impugnado al confirmar la sentencia Nº 069/2016 estaría dando validez a facturas que no fueron autorizadas por la Autoridad Tributaria; se estaría haciendo surtir efectos legales reconociendo como públicos documentos no registrados ni autorizados por la parte recurrente impidiéndole el cobro de adeudos tributarios al Estado.

Finalmente, añade que el Tribunal de alzada al considerar los montos de cada factura, que no superan las 50.000 UFV y que la Administración Tributaria no tendría que

requerir documentación de respaldo y tampoco sancionar el incumplimiento, estaría infringiendo lo establecido en el art. 100 de la Ley 2492, en cuanto a las amplias facultades de la Administración Tributaria para exigir al sujeto pasivo documentación e información, en el presente caso solicitó a la contribuyente el respaldo de la realización de las transacciones correspondientes a las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010) y al no presentarse la documentación requerida, contravino lo establecido en el art. 70 numerales 6 y 8 de la Ley 2492 aplicando la sanción establecida en el numeral 4 sub numeral 4.1 del anexo consolidado A) de la Resolución de Directorio Nº 10-0037-07.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 79/2017 de 27 de junio, determinando la revocatoria del mismo y de la Sentencia 069/2016; y por ende, declarar firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº 17-00469-12 de 31 de octubre de 2012.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fs. 178 a 180 y vuelta, Hilda Carvajal Rueda, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare infundado por no cumplir con el art. 274.I del Código Procesal Civil.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 170 a 175, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En el caso en análisis es preciso en primer lugar referir lo que debe entenderse por medios fehacientes de pago, debiendo describir la normativa contenida en el art. 37 del DS N° 27310 de 9 de enero de 2004 modificada por el art. 12 del DS N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, que dispone: "(MEDIOS FEHACIENTES DE PAGO). Cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a CINCUENTA mil 00/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA, deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente".

La Sentencia 177/2016 de 21 de abril, emitida por Sala Plena de este Tribunal, ha definido de manera concreta en cuanto a los medios fehacientes de pago, "…acudiendo al Diccionario de la Lengua Española (Espasa-Calpe 2005), es posible establecer que: "medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.)" (…) tanto el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los siguientes tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes, a saber: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme establece el art. 4.a concordante con el art. 8. a de la Ley N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser

presentado en original; 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada, de acuerdo a lo establecido en el art. 8.a, de la Ley N° 843; y 3) La realización efectiva de la transacción, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley N° 843, concordante con el art. 8 del DS N° 21530.

Es de notar que, el primero y el último requisito están estrechamente vinculados a los medios fehacientes de pago, añadiendo que es insuficiente presentar sólo la factura como prueba; el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir, deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables -susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio; así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, ésta también deberá estar materialmente documentada en los libros y registros especiales, de comercio, comprobantes de egresos, extractos bancarios, cheques, kardex de inventarios, hojas de control de almacén, informes o rendición de la distribución de mercaderías a sus agencias o sucursales que revele el estado de los ítems y/o artículos en stock, estado de cuentas documentado con las operaciones realizadas indicando el stock de mercaderías y/o ítems que se tiene por pagar para respaldar la realización efectiva de las transacciones y pagos efectuados al proveedor. Merece aclarar que los medios fehacientes de pago, no solamente son para devolución impositiva a partir de Bs.50.000.- hacia montos superiores, sino que, esta cuantía también comprende para todas las transacciones efectivizadas por los contribuyentes y/o responsables, es decir, a partir de ese monto (Bs. 50.000) la Administración Tributaria debe exigir a los contribuyentes y/o terceros responsables los medios fehacientes de pago y, cuando no se cuente con el medio fehaciente de pago, la presunción de inexistencia involucrará: a) Para el Crédito Fiscal - IVA, que el comprador no pueda apropiar los créditos fiscales; b) Para el Débito Fiscal - IVA, que el vendedor liquide el IVA sin deducción de crédito fiscal alguno; c) Para el IUE, que el gasto sea no deducible; y d) Para el RC-IVA, que el dependiente no pueda descargar el crédito fiscal (debiendo el empleador rechazar la factura)".

Ahora bien, sobre la base de lo señalado, la normativa establecida en cuanto a las compras por importes mayores a 50.000 UFV, en el presente caso los importes de las facturas Nros. 833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010, contienen montos menores a la cifra referida, con relación a la acreditación de medio fehaciente de pago este corresponde al sujeto pasivo o tercer responsable, en el caso de autos la demandante ostenta la condición de compradora (sujeto pasivo receptor de las facturas) consiguientemente, el juez a quo y el Tribunal de Alzada aplicaron de manera correcta lo establecido en la norma tributaria.

Conforme el art. 64 del Código Tributario Boliviano, establece que: "La Administración Tributaria, conforme a este Código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos", en virtud de lo anterior, la Administración Tributaria tiene facultad normativa delegada expresamente por Ley para dictar normas administrativas a los efectos de la aplicación de las normas tributarias sustantivas, facultad ratificada en el art. 40.1 del DS N° 27310 Reglamento del Código Tributario Boliviano, en ese sentido, emitió la RND 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, que establece una sanción 3.000 UFV's por la falta de entrega de toda la información y documentación requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimiento de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos.

La norma citada fue modificada por la RND 10-0030-11 de 7 de octubre de 2011, estableciendo sanciones más benignas, correspondiendo en consecuencia su aplicación por expresa previsión del art. 150 de la Ley N° 2492, que señala: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable", disposición legal concordante con el art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Que, lo establecido en el art. 15.I de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10.0016.07 relativo al nuevo sistema de facturación, refiere claramente que la dosificación: " Es el procedimiento de carácter obligatorio a ser aplicado en cualquier modalidad de facturación (excepto en la modalidad de facturación electrónica y en línea), a través del cual la Administración Tributaria autoriza al sujeto pasivo o tercero responsable, la dosificación de facturas o notas fiscales por tiempo o por cantidad para su posterior emisión, otorgando los siguientes datos: Numero de Autorización, Numero Correlativo de factura o rango (según corresponda) y Fecha límite de Emisión".

En cuanto al sujeto pasivo o tercero responsable cumple con la emisión, que es el acto a través del cual extiende la factura o nota fiscal al comprador, estableciéndose el hecho generador del IVA, como refiere el art. 4 inc. b) de la Ley 843 "En todos los casos, el responsable deberá obligatoriamente emitir la factura, nota fiscal o documento equivalente". El comprador es aquella persona natural o jurídica que al haber adquirido al cancelar un determinado producto, servicio, etc., se constituye en propietario de la factura.

Bajo dicho contexto jurídico, se advierte en el caso concreto, que en cuanto a la depuración de las facturas Nros. 833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010 por falta de dosificación, dicho concepto se encuentra establecido en la Resolución Normativa de Directorio Nº 10.0016.07 en su art. 15 que indica: "…el procedimiento de carácter obligatorio a ser aplicado en cualquier modalidad de facturación, a través de la cual la Administración Tributaria autoriza al sujeto pasivo o tercero responsable, por tiempo o por cantidad para su posterior emisión".

Por su parte, el art. 41.I del numeral 2 de la RND Nº 10-0016-07, señala que para su validez, las facturas o notas fiscales deben haber sido debidamente dosificadas por la Administración Tributaria, consignando el Número de Identificación Tributaria del sujeto pasivo emisor, el número de factura y el número de autorización.

En ese sentido, cabe señalar que en términos tributarios la eficacia probatoria de la factura dependerá del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad que normativamente se disponga en las leyes y resoluciones administrativas referidas al efecto. En nuestro sistema impositivo boliviano, la factura es un documento que prueba un hecho generador relacionado directamente con un débito o crédito fiscal, que sin embargo, para su plena validez, tendrá que ser corroborado por los órganos de control del Servicio de Impuestos Nacionales u otro ente público, según corresponda, y además deberá ser reconocido con otras pruebas fácticas que permitan evidenciar la efectiva realización de una transacción.

Del análisis de los antecedentes del proceso, se advierte que la Administración Tributaria dentro de los actos de verificación interna, del análisis y valoración de los documentos contables presentados por la contribuyente, Hilda Carvajal Rueda y los obtenidos del SIRAT-2, mediante informe CITE: SIN/GDO/DF/VI/INF/269/2012 de 3 de agosto (fs. 52 a

54), sobre base cierta, estableció que las facturas registradas, presentadas y declaradas por la contribuyente, correspondiente a los periodos de febrero y marzo de 2010, no cumplían con el art. 41.I.2) de la RND Nº 10.0016.07; vale decir, que no se encontraban debidamente dosificadas por la Administración Tributaria, dando lugar a la depuración e invalidez para beneficiarse del crédito fiscal-IVA por los periodos determinados, estableciendo el monto de la base imponible por impuesto omitido de Bs. 4.143,00.

Posteriormente el departamento de fiscalización del Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro, emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDO/DF/VI/VC/102/2012 de 3 de agosto (fs. 55 a 60), sobre base cierta, declarando la depuración de las facturas observadas y su invalidez para crédito fiscal IVA de los periodos determinados, consiguientemente realizándose un cálculo sobre base cierta, se constituyó una base imponible de Bs.31.870,00 por impuesto omitido. Asimismo, determinó una sanción por incumplimiento a deberes formales por falta de presentación de información y documentación de UFV's.7.494,00 por sanción de contravención tributaria, tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago.

Finalmente vencido el plazo establecido en la Vista de Cargo, pronunció la Resolución Determinativa Nº 17-00469-12 de 31 de octubre de 2012 (fs. 74 a 78) ratificando las sanciones impuestas por incumplimiento de deberes formales, ilícito tributario de omisión de pago, intereses y multa del 100% sobre el tributo omitido, reflejando por estas conductas una deuda tributaria de Bs.13.725, por concepto de tributo omitido, intereses, multa por incumplimiento de deberes formales y multa del 100% por omisión de pago.

De lo anterior, se tiene que la Resolución Determinativa Nº 17-00469-12 de 31 de octubre de 2012, se sustenta en la depuración de las facturas Nros. (833 febrero/2010; 501, 272 y 2061 marzo/2010), correspondiente a los periodos fiscales de enero y marzo de 2010, por falta de dosificación y por tanto no cumplían con los requisitos de validez, no sujetas al derecho de crédito fiscal para la contribuyente, contraviniendo lo dispuesto por el art. 8 de la Ley Nº 843, arts. 8 del DS Nº 21530 y 41.2) de la Resolución Normativa de Directorio (RND) Nº 10.0016.07.

A ese efecto, corresponde señalar que para la dosificación de facturas, el contribuyente debe seguir el procedimiento ante la Administración Tributaria, obteniendo la autorización para la elaboración de las facturas del sujeto pasivo, para que la imprenta autorizada proceda a la impresión de las mismas, tomando en cuenta la dosificación y el rango señalado.

De este trámite, se colige que en el proceso de obtención de los talonarios de facturas, no intervino la compradora, que posteriormente realizó la transacción comercial, consecuentemente si las facturas no cumplían con los requisitos formales de validez legal por falta de dosificación, no es atribuible a la contribuyente que presentó la factura, por disposición del art. 41.V de la RND Nº 10.0016.07, señala que la factura que no cuente con los datos establecidos por la propia norma, no pierden la validez del crédito fiscal, manteniendo su valor y, en consecuencia tampoco surge la existencia de incumplimiento de deberes formales como alega la entidad recurrente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la responsabilidad del demandante en procesos contenciosos tributarios determina en el Auto Supremo 124 de 2 de abril de 2018, lo siguiente: "Del análisis de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, que sirvió de base para las conclusiones tanto de la Juez a quo como del Tribunal de apelación, se advierte que efectivamente es la Administración

Tributaria la entidad encargada de autorizar la habilitación de facturas o notas fiscales, ergo, la encargada de controlar la validez de dichos documentos, tal y como acertadamente se concluyó en las instancias.

Asimismo y con base en ésta conclusión, no resulta coherente atribuirle responsabilidad al sujeto pasivo del tributo, por cuanto, independientemente a que no existe norma alguna que le otorgue tal responsabilidad, no cuenta, materialmente, con los medios y mecanismos para ejercer tal control al momento de la transacción constitutivo del hecho generador.

Así también lo tiene establecido el Tribunal de Casación en su jurisprudencia, señalando que"…no es posible desconocer el pago efectivo del IVA realizado por el contribuyente (…) bajo el argumento de existir observaciones en la dosificación de las facturas señaladas, habida cuenta de que se halla demostrado, que no tuvo responsabilidad alguna con los errores detectados (…) correspondiendo, de conformidad al art. 103 del CTB, a la Administración Tributaria fiscalizar al emisor de las facturas y verificar si (…) las emitió correctamente dosificadas y cumplió sus deberes formales, al ser dicha empresa el agente de retención". (Sentencia Nº 272/2012, S. Plena de 15 de nov. De 2012)".

En el mismo sentido, la Sentencia 402/2013 Sala Plena de 19 de septiembre de 2013, señaló "el contribuyente de buena fe recibe facturas por la compra de un bien o servicio y las presenta en la creencia de que son válidas y correctas, máxime cuando se trata de una empresa del Estado boliviano, por tanto las facturas emitidas por YPFB, aun cuando no fueron autorizadas en el rango de dosificación, no invalida ni puede privársele el derecho al goce del crédito fiscal, toda vez que no es responsabilidad de "ASEA LTDA"; salvo que la AT pruebe que el contribuyente obtuvo dichas facturas conociendo que las mismas hubieran sido declaradas extraviadas, falsificadas o alteradas, conforme establece el numeral 72 de la RA 05-0043-99, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios y compensaciones, que en este caso dan lugar a la perdida de estos beneficios por el período en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales por delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, según corresponda, previstos y sancionados en el Código Penal, siendo condición sine qua non la comprobación en debido proceso penal con decisión definitiva en calidad de cosa juzgada, del uso de facturas falsificadas con conocimiento pleno del contribuyente de que las eran…"

Que, en el presente caso, corresponde que la Administración Tributaria investigue a los sujetos que intervinieron en el proceso de dosificación y no empezar de manera directa con la contribuyente que realizó una transacción en el marco del principio de buena fe, que presupone la existencia de relaciones recíprocas con transcendencia jurídica, por el que los particulares y las autoridades públicas deben ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta", otorgando la confianza, seguridad y credibilidad a la palabra dada, con la seguridad que cualquier transacción que realiza el comprador, cree que el vendedor emite una factura que consigna datos correctos válidos y legales.

Sobre la base de lo referido, resulta ilógico y por tanto carente de todo fundamento legal la decisión de la Administración Tributaria de atribuir la falta de dosificación de las facturas a la contribuyente, Hilda Carvajal Rueda, privándole del derecho de descargar el Impuesto al Valor Agregado, sin tomar en cuenta que la ahora demandante al realizar la

transacción contenida en las facturas originales fue destinataria del documento y no emisora, menos la encargada de controlar si la factura era legal y válida, por lo que mal podría imputársele el ilícito tributario, decisión que vulnera la norma señalada supra y lo dispuesto por el art. 15 y siguientes del Capítulo III del procedimiento de facturación de la RND Nº 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, que dispone la autorización de dosificación al sujeto pasivo titular del talonario y no a quien las va a recibir, describiendo el procedimiento de dosificación que debe seguir el sujeto pasivo o tercero responsable o un apoderado que esté registrado en el Padrón Nacional de Contribuyente, sin participar en ningún momento el contribuyente receptor que puede estar o no registrado en el padrón mencionado.

Por su parte, a ese mismo efecto el art. 39 de la RND Nº 10.0016.07 señala que se debe establecer responsabilidades de la ilegal dosificación, a la imprenta y al emisor de las facturas, toda vez que una vez autorizada la dosificación de facturas por la Administración Tributaria, quienes deben observar las formalidades y cerciorarse que las mismas sean impresas correctamente y en ningún caso cargar al futuro comprador o receptor de la factura o nota fiscal respectiva.

De estos fundamentos, se concluye que la Administración Tributaria no realizó una correcta interpretación de las normas citadas y descritas precedentemente, pues toda factura contiene el número de autorización que otorga la Administración Tributaria, el número de factura y el NIT del emisor de la factura, presumiéndose por el comprador que esos datos son válidos, no todo comprador conoce los detalles tributarios, para verificar datos técnicos como es la falta de dosificación o si la factura esta fuera de rango, lo que deviene en una exigencia arbitraria y extrema para el comprador, fuera de todo marco legal, peor todavía cuando no se demostró que las facturas observadas fueron clonadas o falsas a través de un fallo judicial, conclusión de la Administración Tributaria, carente de todo fundamento legal, debiendo por tanto probarse ante la instancia judicial y autoridad competente, por el principio de inocencia y porque la responsabilidad penal es intuito personae, por tanto no se puede actuar a la ligereza, estableciendo adeudos tributarios a la receptora pasiva de las facturas, que en su caso también será tomada en cuenta en la investigación.

El citado Auto Supremo 124, respecto a la responsabilidad del administrado concluye con lo siguiente: “Un razonamiento distinto, tal y como sugiere la entidad demandada, no tendría más mérito que el otorgar licencia a la administración para trasladar su responsabilidad al administrado, lo que resultaría jurídica y moralmente inadmisible, siendo que por mandato legal es ésta entidad la encargada de tal oficio y es ésta a quien el Estado le otorgó las herramientas, mecanismos y amplias facultades para normar y ejercer dicho control, de tal modo que, en vez de reclamarle probanza al administrado, conforme expresamente se reclama en el recurso de casación, implemente mecanismos, entre ellos los informáticos, que restrinjan el registro de toda factura que se encuentre fuera del rango de dosificación autorizado o se trate de facturas duplicadas o giradas a favor de más de un contribuyente.

Por último, en cuanto a la actividad probatoria que reclama la Administración a la demandante referida a la existencia de la transacción, este Tribunal considera tal pretensión una ligereza poco responsable, por cuanto exige del demandante una actividad que por mandato expreso de la Ley le corresponde ejercerla de oficio, bajo responsabilidad administrativa, tal el caso de conseguir certificaciones no solo de terceros, sino de la misma Administración. Dicho de otro modo, el recurrente reclama que el ahora demandante debió

pedir a la Administración el cruce de información de sus sistemas informáticos para probar la efectiva realización de la transacción, cuando tal actividad constituye un deber y una obligación de la Administración en el marco del art. 100 del Código Tributario, lo mismo que la información de terceros sobre la actividad fiscalizada".

De los fundamentos expuestos, se determina que el Tribunal Ad quem al confirmar 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 confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 170 a 175, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicables por la permisión del artículo 214 y el segundo párrafo del art. 297 la Ley Nº 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 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 170 a 175. 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, 13 de marzo de 2019.

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

70

John Percy Schwenk Drosihn c/ Empresa Avícola Virgen de Guadalupe
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 161 a 164, interpuesto por Evert Galvis Vega en representación de la Empresa Avícola Virgen de Guadalupe, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por John Percy Schwenk Drosihn contra la Empresa recurrente, el auto de concesión (fs. 164), la admisión del recurso cursante a fs. 180 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia de 44 de 27 noviembre de 2015 (fs. 132 a 135 vuelta), declarando probada la demanda, por lo que la empresa demandada, a través de su representante legal, deberá cancelar al actor la suma de Bs. 24.152 de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.000

Tiempo de trabajo: 5 meses y 6 días

Desahucio (3 meses)	Bs	12.000.00
Indemnización (5 meses y 5 días)	Bs	1.734.00
Sueldo pendiente (1 mes)	Bs	4.000.00
Sueldo pendiente (6 días)	Bs	800.00
Aguinaldo 2012 (5 meses y 6 días)	Bs	1.734.00
Aguinaldo 2012 multa art. 2 Ley 18/12 de 1944 (5meses y 6 días)	Bs	1.734.00
Recargo horas nocturnas (120 horas nocturnas x 25%)	Bs	500.00
Gastos de transporte (5 meses y 6 días)	Bs	1.650.00
Total	Bs	24.152.00

Monto de dinero que será actualizado en ejecución de sentencia de acuerdo a ley.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 88 de 11 de abril (fojas 158 y vuelta), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia apelada (fojas 132 a 135 y vuelta).

Que, del referido Auto de Vista, Evert Galvis Vega en representación de la empresa demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 161 a 164, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que el demandante fue contratado como jefe de planta de incubación, sin embargo incumplió los términos del contrato, inobservando normas medioambientales, lo que dio lugar al inicio y sustanciación de un proceso sumario concluyéndose con un informe del departamento contable, documento que fue presentado como prueba, por lo que el retiro del actor indudablemente fue por causa justificada (incumplimiento al contrato verbal de trabajo) art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo con relación al art. 9 incs. a) y e) del Decreto Reglamentario.

Argumenta que el pago de desahucio no corresponde al igual que el sueldo pendiente reclamado, pues no existe ningún impago, sobre las horas extraordinarias no corresponden, el actor al ser jefe de planta no cumplía con las horas normales de trabajo, en cuanto al bono de transporte tampoco le corresponde porque ante la impuntualidad e irresponsabilidad del actor hacía que en reiteradas oportunidades no abordara el vehículo de la empresa.

Acusa que la autoridad jurisdiccional de origen no ha efectuado una correcta verificación, análisis y valoración de la prueba desarrollada en actuados como ser los informes, la confesión y las declaraciones de los testigos de descargo que tienen suficiente fuerza legal y probatoria conforme los arts. 1285, 1296, 1313, 1321, 1327, 1331 y 1523 del Código Civil con relación a los arts. 159, 166, 169 y ss., del Código Procesal del Trabajo, concluyendo que los beneficios reclamados por el actor no le corresponden, por lo que la sentencia carece de motivación y fundamentación.

Que el Auto de Vista impugnado al confirmar la sentencia no ha realizado una correcta valoración de la prueba de descargo ya sea de manera positiva como negativa y cita los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado.

Finalmente cita los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil concordantes con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil y añade: "…estamos ante una abierta infracción e indebida aplicación de las normas legales antes citadas, derivando en una incorrecta valoración de la prueba de cargo e incorrecta aplicación de la Ley en sus artículos citados (…) que de forma contundente y uniforme señalan como la inexistencia del derecho reclamado por el actor".

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista Nº 88 de 11 de abril de 2017, quedando revocada la sentencia en todas sus partes e improbada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Jhon Percy Schwenk Drosihn, respondió al recurso de casación cursante de fs. 167 a 168 vuelta, solicitando a este Tribunal dictar la improcedencia del recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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 establecer fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

En consecuencia de lo referido supra, se debe tener presente que en un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, así formulado el recurso de casación, con contradicciones, imprecisiones y redundando argumentos sin apego a la norma laboral, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

Compulsado lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante a fs. 57 y vuelta de conformidad al art. 149 del CPT, abrió un término probatorio de 10 días comunes a las partes, para que demuestren los diferentes puntos que en criterio de la autoridad judicial eran pertinentes. Al pie de dicha decisión judicial, refiriéndose al demandado taxativamente precisó: "RELACION LABORAL; TIEMPO DE SERVICIO; MODALIDAD DE CONTRATO; SUELDO PROMEDIO; MOTIVO DE LA EXTINCION LABORAL Y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS CONCEPTOS QUE PUEDIERAN CORRESPONDER", asimismo debiendo tener presente que corresponde la inversión de la carga de la prueba conforme establecen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, emplazando a las partes a hacer uso de los medios probatorios o justificativos conforme a lo establecido en el art. 151 del CPT. La empresa ahora recurrente, fue debidamente notificada con dicho auto de relación procesal, mismo que no fue objetado o impugnado, habiendo adquirido consiguientemente calidad de cosa juzgada.

En ese sentido el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, dispone: "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", razonamiento que tiene plena concordancia con el art. 48 de la Constitución Política del Estado que refiere en el parágrafo 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 no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Que, el proceso social precautela los derechos del trabajador, pudiendo acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador, vale decir que el artículo 150 del CPT, de manera clara y precisa siguiendo la línea protectiva del derecho social, estipula la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por el actor, que en el presente caso, no fue desvirtuado en aplicación de los arts. 3 inc. h) y 66 del CPT; por consiguiente el Tribunal de alzada, realizó un análisis al conjunto de las pruebas otorgándoles la respectiva valoración y compulsa adecuada de las mismas.

De las pruebas documentales, insertas en el expediente, en cuanto a la relación laboral entre el demandante y la parte recurrente, responde a la demanda social (fs. 7 a 9) y señala que el actor prestó sus servicios en la empresa desde el 1 de junio (contratado de forma verbal) hasta el 6 de noviembre de 2012 (fecha del memorándum de despido), corroborado por la pre-liquidación realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo de

Santa Cruz de 13 de noviembre de 2012 (fs. 3) que refiere el tiempo de trabajo es de 5 meses y 6 días con un sueldo liquido de Bs. 4.000. A ello se adjunta prueba que hace evidente lo señalado, cursante a fs. 4 "Egreso de Caja" (hoja con el logo AVICOLA "VIRGEN DE GUADALUPE" Nº 001425) por la cual se evidencia el pago de Bs. 4.000 al actor por concepto "pago de sueldo" del mes de junio de 2012 y el memorándum Nº 7880 (logo Régimen Agropecuario Unificado, Ever Galvis Vega) con fecha 6 de noviembre de 2012, con la suma "aviso de retiro al personal de planta de incubación Percy Schwenk Drosihn por motivo de incumplimiento al trabajo indicado de su área de trabajo", prueba documental que evidencia la relación laboral del trabajador y la empresa demandada en forma continua e interrumpida (5 meses y 6 días).

En ese contexto, revisados los antecedentes procesales, la empresa recurrente, mediante el acta de confesión provocada (fs. 78 vuelta) en el punto 8 se le pregunta si el retiro es por motivo de incumplimiento de trabajo, refiere: "…fue incumplimiento parcial de sus funciones de acuerdo al contrato verbal, no hubieron llamadas de atención escrita, se hizo un requerimiento de informe…", declaración que luego en la vía aclarativa realizada por la parte demandante (fs. 79) en el punto 4 da la pregunta si existe memorándum escrito e informes por el incumplimiento del demandante, y la respuesta es: "todos fueron verbales", estos aspectos no demuestran que la parte recurrente hubiere iniciado un proceso interno de investigación donde se evidencien las irregularidades realizadas por el demandante, vulnerando el debido proceso que se encuentra consagrado y reconocido en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto expresa que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, precisado en el art. 117.I de la Norma Fundamental que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

En definitiva, el debido proceso es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, con la finalidad de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto y en el presente caso el actor fue despedido de manera intempestiva sin ser sometido a un proceso interno.

Consecuentemente, la Jueza a quo valoró la prueba en base a las reglas de la sana crítica, ponderando y analizando todos los elementos probatorios, de lo que se concluye que no ha existido vulneración o aplicación indebida en la valoración de la prueba que dé lugar a la casación del Auto de Vista impugnado, toda vez que el caso de autos, no emerge solamente de la valoración de la prueba inserta en el expediente o de las confesiones realizadas por las partes, sino de la apreciación conjunta de toda la prueba existente en obrados, no siendo evidente la infracción que se acusa, correspondiendo el pago del desahucio, indemnización y aguinaldo en el periodo señalado, conforme lo establecido en la sentencia de primera instancia.

Respecto al derecho a percibir aguinaldo navideño y la prohibición de compensación pecuniaria de las vacaciones, la jurisprudencia constitucional estableció los siguientes precedentes constitucionales: 1. A través de la SC 0605/2004-R estableció en un caso similar, que forma parte constitutiva de la remuneración a la que tiene derecho todo trabajador como ser el pago de las vacaciones y aguinaldo, por la prestación efectiva de sus servicios al empleador; 2. Sobre las vacaciones la SC 1869/2004-R reiterada por la 0130/2010-R manifestó que el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades;

consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida, salvo algunas excepciones previstas por ley; y, 3. La SCP 1734/2012, citada por la parte recurrente, confirma todos los indicados razonamientos disponiendo que: "No obstante que éste derecho [Derecho a las vacaciones], no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección".

En cuanto al pago de sueldos devengados desde el 1 al 6 de noviembre de 2012, conforme a los antecedentes y lo fundamentado al no haber desvirtuado este pago la parte recurrente como lo establecen los arts. 3 inc. h) 66 y 150 del CPT, corresponde la cancelación por el tiempo señalado, siendo el pago de sueldos un derecho social irrenunciable reconocido por la Norma Suprema a los trabajadores.

Sobre el pago de horas extraordinarias, la empresa demandada refiere que no corresponde la liquidación al pago de horas extras en franco desconocimiento del art. 46 de la LGT, el cual prevé: “La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre horas 20 y 6 de la mañana. (…) Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias”, concordante con el art. 36 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, señala: “Los gerentes, directores, administradores representantes que trabajen sin fiscalización superior inmediata quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del artículo 46 de la ley”. Así, el art. 14 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, dispone: “Horas Extraordinarias).- Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del artículo 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo”.

Una vez determinado el tipo de trabajo del actor, en base a la normativa inserta en el art. 46 de la Ley General del Trabajo, que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, en el caso objeto de análisis, en el acta de confesión en los puntos 3 y 4 (fs. 78 vuelta) la parte recurrente refiere: “…el tenia dependientes a su cargo (…) por su cargo de confianza (…) el distribuía sus 8 hrs. durante el día porque él vivía ahí permanentemente y tenía que distribuir sus 8 hrs., los días martes como jefe…” conforme a las declaraciones, cabe manifestar que el demandante al haberse desempeñado en la empresa demandada como “jefe de área”, era un trabajador de confianza, y que distribuía su horario de trabajo, por lo que corresponde el pago de horas extras, conforme lo previsto en la segunda parte del art. 46 de la LGT.

En cuanto a la jornada laboral, esta se subsume a la categoría de trabajadores que tienen una jornada intermitente de trabajo, al existir períodos de tiempo durante los cuales fue contratado, que al tener una remuneración mensual en cuanto al trabajo por el que presta sus servicios (jefe de área) es de manera intermitente, al no exceder de las 8 horas diarias o 48

horas semanales establecidas en la norma laboral, siendo otro motivo por el cual corresponde el pago de horas extras.

Al margen de ello, para la procedencia del pago de horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, pero en el presente caso en el punto 5 de la respuesta a la demanda (fs. 26 vta. a 27) la empresa recurrente refiere: "Debe tenerse en cuenta que por la naturaleza de la actividad que se desarrolla en la planta, y el puesto de dirección que como jefe de planta que ocupaba el demandante no estaba sujeto a jornadas de trabajo, por lo que las horas normales de trabajo era distribuidas a voluntad del jefe de planta de incubación que era el mismo actor o demandante, la naturaleza de la actividad que desarrollaba así lo requería…", respuesta que no desvirtúa que el actor no hubiese trabajado en horas extras, por el contrario reconoce lo establecido en el art. 46 segunda parte de la LGT y art. 36 de su Decreto Reglamentario.

En ese sentido, por principio y deber procesal las partes deben mostrar su legitimidad en base a las pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sobre la base de la prueba judicial, a decir de Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2000, Pág. 20-21, se entiende"…como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso…", constituyendo los medios de prueba los instrumentos o elementos utilizados por las partes y el juez, que permiten suministrar esas razones o motivos, de modo que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos; a su vez constituyen el presupuesto para la aplicación de las normas sustantivas respecto a las pretensiones formuladas por las partes del proceso.

Por otra parte, la empresa recurrente, en el contenido del recurso de casación menciona el pago gastos de transporte; sin embargo, al no haber fundamentado las razones de su pretensión, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

Que en el contenido del recurso la empresa recurrente cita los arts. 115.II; 119.II; y 180 de la Constitución Política del Estado, que en su criterio señala fueron vulnerados por las diferentes autoridades judiciales que participaron tanto en primera como segunda instancia dentro la presente controversia judicial, se debe tener presente que toda disposición legal tiene una descripción abstracta y genérica de una determinada situación, consiguientemente la única manera lógica de materializar una disposición legal, es aplicándola a un caso concreto y en el caso de autos, la empresa recurrente se limita a citar dichos artículos, pero no los contrasta con los datos del expediente menos explica de qué manera se vulneraron los mismos, aspectos estos que impiden a este Tribunal poder corroborar si evidentemente fueron o no erróneamente aplicados.

Otro aspecto evidenciado en el recurso de casación, es la falta de critica 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.

En consecuencia, el Auto de Vista impugnado, se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad habiendo realizado una adecuada interpretación y aplicación de normas legales en vigencia.

IV.- 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 161 a 164 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 161 a 164. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

70-I

Javier Luis Aguirre Aroza c/ Empresa de Seguridad Águilas del Oriente
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 126 a 127, interpuesto por Carlos Alberto Soria Galvarro en representación de la Empresa de Seguridad Águilas del Oriente, impugnando el Auto de Vista 55 de 21 de enero de 2019 (fs. 118 a 120), pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Javier Luis Aguirre Aroza contra la Empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 130 a 131, el Auto 13 de 8 de febrero del año señalado de fs. 131 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL CASO.

1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto del Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia 428 de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 73 a 76 vta., declarando probada la demanda interpuesta por Javier Luis Aguirre Oroza, con costas.

1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, interpuesta por el demandado, cursante de fs. 97 y vta., la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justica de Oruro, mediante Auto de Vista 02 de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 118 a 120, confirmó la Sentencia 428, con costas.

1.3 Recurso de casación.

El referido auto de vista motivó el recurso de casación de fs. 126 a 127 vta., con los fundamentos expuestos en el mismo.

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 de Justicia, el recurso de casación se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos enumerados en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), además de fundamentarse por separado de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan el recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consisten las infracciones que se acusan.

Que de la revisión del recurso 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. 2) del CPC, aplicable por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, y el Art. 260 del CPC en el que menciona: "I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación. II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente." Se constató que habiendo sido notificada la parte demandada con la Sentencia N° 428 de 14 de junio de 2018, interpuso un incidente de nulidad que fue resuelto por la resolución de fs. 91 y vta., el cual rechazó el incidente de nulidad, siendo contra esa resolución que se planteó el recurso de apelación indebidamente concedido en efecto suspensivo debiendo ser devolutivo.

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 (CPE) y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial (L0J), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Soria Galvarro en representación de la Empresa de Seguridad Águilas del Oriente.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 11 de marzo de 2019.

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

71

Skarly Echeverria Sosa 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 69 a 70 y vuelta, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el Auto de Vista 302/2017 de 11 de julio, 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 Skarly Echeverria Sosa contra el municipio recurrente, el auto de concesión (fs. 74), la admisión del recurso cursante a fs. 81 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 230/017 de 19 de mayo (fojas 47 a 50), declarando probada en parte la demanda de fojas 4, en consecuencia el municipio demandado, deberá pagar a la actora dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 14.113 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de trabajo: 1 año y 1 mes

Salario indemnizable Bs. 3.194

Indemnización	Bs	3.460.00
Aguinaldo 9 meses 2016	Bs	2.395.00
Subsidio de frontera: 2015……9 meses salario Bs 33.306…….20% 2016……3 meses salario Bs 7.987……20%	 Bs Bs	 6.661.00 1.597.00

Total	Bs	14.113.00

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 302/2017 de 11 de julio (fojas 63 a 66), la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada.

Que, del referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación de fojas 69 a 70 vuelta 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 la demandante como trabajadora 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 la actora bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Procedimiento Administrativo, no estando sometida a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

Añade y señala que las normas citadas, han sido 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, agregando una parte de este fallo constitucional.

3.- Manifiesta que no corresponde el pago de indemnización, toda vez que el contrato de personal eventual, conforme a sus cláusulas se encuentra bajo las disposiciones legales de la Ley 1178 y que el indicado contrato no se halla sometido al ámbito de la Ley General del Trabajo, sino conforme a lo convenido y que la contratada tiene el pleno conocimiento que "no gozará de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno u otros…", de donde se "comprueba la conclusión de la relación laboral", por lo que no se evidencia que la actora se halla bajo las previsiones de la Ley Nº 321, así como lo establece la SCP 0281/2013-L de 3 de mayo.

4.- La entidad recurrente manifiesta que se encuentran al día con los pagos de aguinaldos y salarios a sus ex servidores públicos y actuales, por lo tanto, no pueden aceptar el pago de aguinaldos y salarios devengados, ya que se violaría la Ley 2042 en su artículo 5º, porque como entidad pública no pueden comprometer ni ejecutar gastos que no estén presupuestados y aprobados.

5.- Acusó que el subsidio de frontera de las gestiones 2015 (9 meses) y 2016 (3 meses) no corresponde, pues este ya fue percibido y se debe "…aplicar las presunciones que de un contratado, como personal 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 y va contra la estabilidad económica del municipio.

6.- Sostuvo la indebida aplicación de la Ley Nº 321 que indica: "Se incorpora a la L.G.T. a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes", puesto que en el presente caso, la demandante, no era personal asalariado permanente, como exige la ley, sino está sujeto a un contrato eventual a plazo fijo.

Finalmente señala que un contrato es un documento de ley entre partes y debe darse cumplimiento al mismo como lo señala el art. 519 del Código Civil, mal puede inmiscuirse o imponer que los derechos de la demandante estén dentro de la Ley 321 y DS 110; que esta disposición "es injusta e indebida" tanto en la sentencia como el Auto de Vista siendo incorrecta la aplicación de la indicada norma, la actora como ex funcionaria y a contrato de consultoría en línea estaba sujeta a los arts. 4 y 6 de la Ley 2027.

Petitorio.

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

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Skarly Echeverria Sosa, contestó el memorial del recurso de casación cursante de fs. 73 y vuelta y solicitó que una vez verificado el no cumplimiento de los requisitos exigidos, se "…determine su no admisión".

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 69 a 70 y vuelta, 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 a los beneficios sociales y el pago de 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.

En ese sentido, 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 específica 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 consecución 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 la demandante 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.

Continuando 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: "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 qué fundamento del Auto de Vista 302/2017, 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 demandarse el pago de derechos adquiridos como ser beneficios sociales y el subsidio de frontera, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral.

3 y 4.-Cursan en el expediente: Contrato de Servicios de Consultoría en Línea Nº 0316/2015, duración 2 de febrero al 31 de mayo de 2015 (4 meses), Contrato Administrativo de Personal Eventual RR.HH. Nº 00232/2015, de 3 al 31 de agosto de 2015 (1 mes); Contrato Administrativo de Prestación de Servicio ND-II Nº 1482/2015 con vigencia desde el 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2015 (4 meses) y Contrato de Prestación de Servicio Personal DJNº 1-A 0025/2016 duración desde el 19 de julio al 30 de septiembre de 2016 (3 meses).

Que sobre la base de la documentación donde se encuentran las fechas de prestación de servicios, iniciando las mismas el 2 de febrero de 2015, registrándose 4 contratos detallados en obrados (fs. 27 a 35), en aplicación del Decreto Ley 16187 en su art. 2 prescribe que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

Consecuentemente en este punto lo manifestado por el ente municipal recurrente es falso, pues el tiempo de trabajo de la demandante ha sido certificado de manera clara

estableciéndose 4 diferentes contratos realizados entre el Municipio y la actora, por lo que no es evidente la infracción acusada, evidenciándose que la demandante se encuentra bajo las previsiones de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, conforme a lo siguiente:

El Auto de Vista impugnado hace referencia a la aplicación de la Ley Nº 321, establece: "Artículo 1°.-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.

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.

Artículo 2°.- Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones".

Concordante con la indicada norma, en el presente caso quedó demostrado que la trabajadora municipal que interpuso la demanda por beneficios sociales, cumplió con dichos servicios al existir una relación laboral entre ella y el municipio demandado; es decir, desde la gestión 2015 y 2016, encontrándose la demandante realizando un trabajo técnico, además de no hallarse en las excepciones citadas, correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales conforme la Ley 321, correspondiendo el pago de indemnización y aguinaldo en el periodo señalado, conforme a la promulgación de la ley hasta la conclusión de la relación laboral.

El Tribunal Constitucional respecto al derecho a percibir aguinaldo navideño y la prohibición de compensación pecuniaria de las vacaciones, estableció los siguientes precedentes constitucionales: 1. A través de la SC 0605/2004-R estableció en un caso similar, que forma parte constitutiva de la remuneración a la que tiene derecho todo trabajador como ser el pago de las vacaciones y aguinaldo, por la prestación efectiva de sus servicios al empleador; 2. Sobre las vacaciones la SC 1869/2004-R reiterada por la 0130/2010-R manifestó que el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida, salvo algunas excepciones previstas por ley; y, 3. La SCP 1734/2012, citada por la parte recurrente, confirma todos los indicados razonamientos disponiendo que: "No obstante que éste derecho [Derecho a las vacaciones], no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección". Por lo que no corresponde al presente caso la referencia de la SCP 1734/2012, de acuerdo a las consideraciones señaladas.

5.- En este punto la entidad municipal recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado al ordenar el pago de subsidio de frontera en favor de la actora por las gestiones 2015 y 2016, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en

cuenta que la demandante es un “prestador de servicios”; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los 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 a la demandante la cancelación del indicado pago, y que debe presumirse cancelación del mismo en el pago de las boletas, una vez revisado el expediente, se evidencia que no cursan boletas de las gestiones 2015, solo de la gestión 2016 de enero a junio, demostrándose que solo existen pagos de unos meses y de otros no, es decir, no se encuentra el pago del bono de subsidio de frontera de los demás meses y de las indicadas gestiones, 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 los puntos señalados 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, este Supremo Tribunal de Justicia 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 linéales 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).

6.- Que en el presente caso queda demostrado que la trabajadora municipal que interpuso la demanda por beneficios sociales y cobro de subsidio de frontera, cumplió con dichos servicios al existir una relación laboral, realizando un trabajo técnico, además de no hallarse en las excepciones citadas, correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales conforme la Ley 321, por tanto ambas resoluciones coincidieron en aplicar el Decreto Supremo Nº 110 para el pago de la indemnización en el periodo que corresponde, desde la promulgación de la ley hasta la conclusión de la relación laboral.

Otro aspecto señalado en este punto señalado por la parte recurrente, que citó el art. 519 del Código Civil, dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley", en el caso concreto no cursa contrato o documento privado de acuerdo transaccional ni reconocido que tenga esa calidad; por lo que, no corresponde lo pretendido por la entidad recurrente.

Habiéndose establecido en la causa que la demandante se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo y por consiguiente le asisten todos los derechos laborales que la ley acuerda, el Tribunal de Alzada obró en el marco de la corrección sin incurrir en las infracciones legales que se acusa.

Que, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria 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 de la demandante, el pago de beneficios sociales y de 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 69 a 70 vuelta, 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 69 a 70 vuelta. 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, 13 de marzo de 2019.

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

72

Ruth Andrea Morales Michel c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fojas 125 a 129 y vuelta, interpuesto por Ruth Andrea Morales Michel, contra el Auto de Vista Nº 380/2017 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reincorporación seguido por la recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Auto Nº 461/2017 de 8 de agosto que concedió el recurso, el Auto N° 390/2017-A de 24 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 Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 77/2016 de 28 de noviembre (fojas 96 a 98), declarando IMPROBADA la demanda de fojas 29 a 31, sin costas, por no haber probado la demandante que se encontraba dentro de los alcances de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, no correspondiendo en derecho, otorgar lo solicitado en la demanda.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 380/2017 de 4 de julio (fojas 121 a 122 y vuelta), CONFIRMA la Sentencia apelada Nº 77/2016 de 28 de noviembre.

I.3.- Recurso de Casación

Que, del referido Auto de Vista, Ruth Andrea Morales Michel, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

CASACIÓN EN LA FORMA.

I.3.1.- En el recurso de apelación, en la fundamentación de agravios, denuncia que el Juez A quo, incumplió con las reglas exigidas por el art. 202 del CPT, que si bien cumplió con el inciso a) de la norma citada, lo hizo en forma parcial, pero en forma absoluta omitió indicar la relación sucinta de los puntos materia de controversia, toda vez que a fs. 83 de obrados, la juez A quo, mediante Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2016 abrió el periodo de prueba y fijó los hechos a probarse, la sentencia en consecuencia debía circunscribirse sobre los referidos puntos, señalando el Tribunal de Alzada al respecto que no es evidente que la juez no haya cumplido con los requisitos, por cuanto los puntos en controversia fueron identificados en el fallo, referida específicamente a la Ley Nº 321, evidenciándose que el tribunal Ad quem con un ligero argumento, señaló que existen suficientes justificativos que respaldan las decisiones asumidas, sin embargo no indican cuales eran esos justificativos que respalden la sentencia, no resolviendo este punto en consecuencia conforme a derecho. Denuncia también que, el Tribunal Ad quem, en el considerando único numeral 3 inciso a) de la sentencia impugnada, la Juez A quo funda su determinación simplemente en el Memoramdum Cite Nº 193/012 de 6 de marzo, no constituyendo en consecuencia hecho comprobado, al no citar normas legales, ni dar razón de los fundamentos legales que respalden su determinación

I.3.2.- Continua señalando la recurrente que, en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, dispuesta en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, que denota que al empleador le corresponde desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, sin embargo la autoridad demandada no ofreció prueba que desvirtúe lo contrario, tampoco ofreció prueba que señale que la demandante fue despedida por un proceso administrativo interno, ni que hubiere sido funcionaria de libre nombramiento conforme establece el art. 5 inciso c) de la Ley Nº 2027, aclarando que dentro de la escala del nivel salarial 7, corresponde a trabajadores técnico operativo administrativo. También advierte que el Juez de Instancia, señaló que al tratarse de una profesional, no podía estar comprendida dentro los alcances de la ley Nº 321 por ser esta una ley social, por lo que al respecto no mereció ningún pronunciamiento del Tribunal de Alzada.

I.3.3.- Interpretación errónea de las normas contenidas en la Ley Nº 321, al expresar la A quo que no está dentro de las excepciones, por lo que la demandante según señala, estaría protegida por la referida ley, pero en forma contradictoria e incoherente manifiesta también que no se encuentra dentro de los alcances de la Ley Nº 321, violando el principio de seguridad jurídica.

I.3.4.- El auto de vista recurrido, en consecuencia carece de una debida fundamentación y motivación, afectando el debido proceso, provocando una resolución de hecho y no de derecho, apoyando tal fundamento en la SC 907/2010-R de 1 de octubre, incurriendo en incongruencia omisiva, conculcando el derecho a la petición, defensa, debido proceso y a la seguridad jurídica, establecidos en los arts. 115, 119.II, 178 I, 180.I y 232 de la CPE y arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Careciendo la resolución recurrida de pertinencia, omisión que merece la nulidad conforme al precedente del Auto Supremo Nº 633/2015 de 22 de septiembre.

I.3.6 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el Auto de Vista Nº 9/2015 de 21 de enero, disponiendo que el Tribunal de Alzada pronuncie uno nuevo, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado el Gobierno Municipal demandado, con la interposición del recurso de casación en fecha 25 de julio de 2017, según consta a fs. 131 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El recurso de casación en la forma no guarda la estructura exigida por la ley, toda vez que no señala ni cita en términos claros, concretos, ni precisos el auto de vista del que recurre, simplemente realiza una relación de hechos errada, señala también que el auto de vista recurrido por economía procesal responde de manera clara y precisa todos los puntos del agravio, siendo evidente que tampoco se fundamentó el recurso de casación, no señalando cuál es la violación, la aplicación indebida o la interpretación errónea, resultando en consecuencia improcedente.

Señala también, que las pruebas fueron valoradas conforme a la sana crítica y la experiencia de la juzgadora, que fueron compulsadas conforme al planteamiento del caso concreto de forma integral.

Solicita se declare IMPROCEDENTE o en su defecto INFUNDADO el recurso de casación en la forma, con costas.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Corresponde aclarar previamente que según la doctrina, una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in jundicando o error in procedendo. La casación en el fondo, hace referencia a que la autoridad judicial habría interpretado o aplicado erróneamente una norma sustantiva, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del CPC, por el contrario el error in procedendo, hace referencia a la interpretación errónea de una norma adjetiva. La recurrente plantea erróneamente casación en la forma, debiendo haber planteado casación en el fondo, correspondiendo resolver de acuerdo a lo siguiente:

III.I.1.- El recurso de casación, refiere a que el Tribunal Ad quen no justifica o no fundamenta con suficientes argumentos, las decisiones asumidas en sentencia por el A quo, por lo que al respecto corresponde señalar que de acuerdo al contenido del Auto de Vista Nº 380/2017 de 4 de julio, el mismo en el Considerando II, hace referencia al contenido del art. 202 a) del CPT, mismo que contrasta con el contenido de la sentencia, argumentando que: "… los puntos materia de controversia fueron claramente identificados en el fallo confutado cuando se abordó, precisamente, la temática relacionada con la aplicación de la Ley Nº 321, en función al trabajo asignado a la apelante como Supervisora de la sub Alcaldía del D-7…", igualmente se identifica en el auto recurrido, una fundamentación y justificación respecto a la aplicación de la Ley Nº 321 al caso concreto, en función a las pruebas cursantes en obrados, considerando en consecuencia que el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2016, cursante a fs. 83, abrió el periodo de prueba y fijo dos hechos a probarse: 1) que la demandante, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para ejercer el cargo de supervisora del D-7, estando amparada dentro de la Ley General del Trabajo. 2) que fue cesada en sus funciones previo proceso administrativo interno, correspondiendo su reincorporación laboral y pago de salarios devengados, y probar lo contrario por parte del demandado, puntos en controversia que fueron analizados, valorados y contrastados con las

normas legales y el caso concreto hasta llegar a una decisión tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista recurrido, mismo que devela la emisión de un criterio propio sustentando en normas legales, no identificándose en consecuencia una resolución incongruente.

III.I.-2.- Se debe enfatizar que el Derecho del Trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; en ese sentido es que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, dispuesta en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, que denota que al empleador le corresponde desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, sin embargo esto no significa que el empleado esté libre de presentar las pruebas que crea conveniente para hacer valer sus derechos, siendo así que en el presente caso de autos, el Juez de instancia fija hechos a probar por ambas partes, en ese sentido el empleador adjunta al presente proceso prueba que corre de fs. 40 a fs. 69, consistente en memorándum de designación Cite Nº 193/2010, por el cual se la designa a la demandante como Supervisora D-7 con el ítem 421, hoja de vida de la demandante Ruth Andrea Morales Michel, documentado con el título de bachiller en humanidades y el Título en Provisión Nacional de Licenciada en Arquitectura.

En ese sentido, nos referirnos a lo señalado en la Ley Nº 321 de 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" (negrillas añadidas).

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante a fs. 1 y de fs. 47 a 68, se constata que la demandante trabajó como RESPONSABLE DIRECTA de la supervisión de las obras de Administración Directa, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, asimismo, se constata que su formación académica es de Licenciada en Arquitectura conforme consta de su Título en Provisión Nacional (fs. 53). Constatándose así y de manera precisa que la demandante se encuentra dentro de las excepciones señaladas por el parágrafo II del art. 1 de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, pues la disposición señalada es clara, al determinar que se exceptúa a los servidores públicos de libre nombramiento, excepción que se la visualiza en el memorándum cursante a fs. 49, que señala que la demandante fue designada libremente por el entonces Alcalde Municipal de Sucre, asimismo se constata que el referido cargo, lo desempeñaba como profesional, hecho evidenciado en el memorándum previamente referido, a quien se la designa como "Responsable Directa de la Supervisión de todas las Obras de Administración Directa", por lo que resulta por demás evidente, que el cargo conlleva la responsabilidad de un profesional en el área de la construcción, tratándose de un cargo de dirección intermedia, para la supervisión en la administración directa de obras, no identificándose el mismo como un cargo manual ni operativo.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, en su art. 233 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", el artículo 3.I, de la Ley Nº 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…" el art. 5 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. b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto. c) Funcionarios de libre nombramiento…", concordante con lo dispuesto en el art. 29 numeral 15 de la Ley Nº 482, de Gobiernos Municipales, que dispone: " Las Secretarias o Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tienen las siguientes atribuciones: Designar y remover al personal de su Secretaría, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia", teniendo en consecuencia la Secretaria Municipal de Coordinación, la atribución de remover o destituir a su personal, como ocurrió en el presente caso de autos.

En mérito a lo señalado, la ex funcionaria pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no reúne las condiciones señaladas en la Ley Nº 321 del 20 de diciembre de 2012, por ende no se encuentra dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, no siendo necesario en consecuencia probar o demostrar que la misma previamente a ser retirada, debió instituírsele un proceso administrativo interno, pues dicha condición sine qua non se aplica a funcionarios amparados dentro del régimen de la Ley General del Trabajo.

También corresponde señalar que, el espíritu de la Ley 321, es proteger al sector más vulnerable, como son los que realizan trabajos manuales y operativos.

Por último, los aspectos previamente señalados, se encuentran debidamente motivados y fundamentados tanto en el auto de vista recurrido como en la sentencia, por lo que de ninguna manera se puede alegar falta de pronunciamiento.

Al respecto, se tiene la siguiente jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo Justicia, Auto Supremo Nº 461 de 5-12-2016 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera: "INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 321 Y DS Nº 110. LA LEY 321 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes, y aclara sic. ´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´. Garantizando además el goce de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren a partir de la promulgación de la Ley... El Juez de

instancia valoró la prueba presentada por la demandante, determinando que cumplió funciones desde el mes de enero de 2014, al no tener mayores elementos de convicción que prueben que trabajó con anterioridad a la fecha señalada. La Ley 321 se encontraba vigente para su cumplimiento, es decir que los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales asalariados permanentes, al ser contratados en funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativos, se incorporan automáticamente a la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias…".

III.I.-3.- Interpretación errónea de las normas contenidas en la Ley Nº 321, al expresar la A quo que no está dentro de las excepciones, por lo que la demandante según señala, estaría protegida por la referida ley, pero en forma contradictoria e incoherente manifiesta también que no se encuentra dentro de los alcances de la Ley Nº 321, violando el principio de seguridad jurídica.

La interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde, en ese entendido y de la revisión de la sentencia, la misma en su parte pertinente señala que: "… de ninguna manera le hace ingresar al demandante dentro de las excepciones que señala la Ley Nº 321…" (sic), identificándose un lapsus calami, definido el mismo como equivocación involuntaria del juez o como un error mecánico que se comete al escribir, pues siguiendo con la lectura de la sentencia, la misma señala: "… y habiendo ingresado la demandante mediante designación directa del ejecutivo, y mediante Item profesional, no se encuentra dentro los alcances de la Ley Nº 321 y por consecuencia dentro de la Ley General del Trabajo…"(sic), decisión concordante con el contenido íntegro de la sentencia, consiguientemente no se identifica la interpretación errónea aludida por la recurrente.

III.I.-4- La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, constituyen el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión.

Es así que el art. 115.II de la Constitución Política del Estado 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.

Por lo señalado precedentemente, tanto el Juez A quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley. En ese entendido, de la lectura minuciosa del Auto de Vista impugnado se evidencia que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a

lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación y fundamentación necesaria en el Auto de Vista recurrido.

También corresponde mencionar que la sentencia de primera instancia, contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación total de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutiva y pertinentes las citas normativas y las pruebas que llevaron a tal convencimiento.

El Auto de Vista y la Sentencia, fueron emitidas de acuerdo con la ciencia y la experiencia, fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, por lo que el Juzgador llegó a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal Ad quem, mismo que desde una óptica y consideración del bloque constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; por lo que la falta de fundamentación y motivación referidos no son evidentes.

La SC 907/2010-R, mencionada por la recurrente, refiere al debido proceso, mismo que es concordante con el auto de vista emitido en el presente caso y con lo previamente señalado, el mismo que en su parte pertinente refiere: “En se contexto, cabe en principio definir al debido proceso, por eso, es pertinente citar al tratadista Luis Saenz Dávalos, para quien el debido proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, administrativo o corporativo particular. Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R, 0418/2000-R, entre otras, ha definido al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".

Por otro lado, la recurrente menciona el Auto Supremo Nº 633/2015 de 22 de septiembre, el mismo que en su parte pertinente refiere: “Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los

razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones...", aspectos que han sido considerados por el auto de vista recurrido, en los términos precisados previamente.

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 125 a 129 y vuelta, 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 125 a 129 y vuelta, 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, 13 de marzo de 2019.

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

74

Raúl Balcarcel Eamara c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 61 a 62 y vuelta, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, en virtud del Testimonio de Poder Nº 516/2016, 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 de 4 de julio de 2017, 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 derechos laborales seguido por Raúl Balcarcel Eamara, contra el municipio recurrente, el Auto de 2 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 397/2017-A de 30 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, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 193/2017 de 28 de abril (fojas 43 a 44 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda referente al pago de subsidio de frontera y aguinaldo desde el 2012 y no así desde el 2000 de acuerdo a documental cursante en el expediente y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, sin costas, debiendo el municipio hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera 2012……..1 mes salario Bs 1.400	Bs	200.00
Subsidio de frontera 2013……12 meses salario Bs 2.200	Bs	5.280.00
Aguinaldo	Bs	2.200.00
Subsidio de frontera 2014……12 meses salario Bs 2.200	Bs	5.280.00
Aguinaldo	Bs	2.200.00
Subsidio de frontera 2015……12 meses salario Bs 2.200	Bs	5.280.00
Aguinaldo	Bs	2.200.00
Subsidio de frontera 2016……..3 meses salario Bs 2.925	Bs	1.755.00
Aguinaldo	Bs	731.00

Total	Bs	25.206.00

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 de 4 de julio de 2017 (fojas 57 a 58), CONFIRMA la Sentencia Nº 193 de 28 de abril de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación legal Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 61 a 62 y vuelta de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- El Auto de Vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, que rigen la vida institucional, en el entendido que la relación laboral del demandado se encontraba tutelada por un contrato administrativo eventual y no por la Ley General del Trabajo.

2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el Auto de Vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

3.- Vulneración de la Ley Nº 2042, que señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto con cargo a recursos no declarados, en sus presupuestos aprobados, por lo que no corresponde el pago de aguinaldo porque ocasionaría responsabilidades administrativas y penales, no concerniendo tampoco el pago de vacaciones por ser consultora en línea, conforme lo establece la SCP 174/2012.

4.- El demandante no era personal asalariado permanente, en los términos exigidos por la Ley Nº 321, sino más bien el mismo estaba sujeto a contratos de consultoría a plazo fijo, contratos que constituye ley entre partes tal cual establece el art. 519 del CC.

5.- Respecto al subsidio de frontera, el mismo no se desglosa en su boleta de pago, ya que el monto percibido por este concepto es parte del monto consignado en su contrato, ordenándose erróneamente el pago de subsidio de frontera del año 2012 al 2016.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE o modifique el Auto de Vista recurrido.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Raúl Balcarcer Eamara, con la interposición del recurso de casación en fecha 20 de julio de 2017, según consta a fs. 64 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

No se identifica violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado, porque el referido auto de vista ha sido emitido en cumplimiento de las normas legales que rigen la materia, no siendo evidente tampoco que se estaría violando los intereses del Estado y de la sociedad, aplicándose correctamente el art. 12 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Continúa señalando, que tampoco se identifica violación del art. 119 de la CPE, porque se le otorgó al demandante todas las garantías, quien participó de las audiencias, notificándose con las actuaciones, asumiendo defensa.

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 por no tener argumento ni fundamento legal valedero conforme a Ley.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in jundicando 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.- El Auto de Vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, que rigen la vida institucional, en el entendido que la relación laboral del demandado se encontraba tutelada por un contrato administrativo eventual y no por la Ley General del Trabajo.

El artículo 108 de la norma fundamental dispone que es deber de las y los bolivianos, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución. El catálogo de deberes, son disposiciones fundamentales y por tanto garantías fundamentales a los derechos fundamentales, sean individuales o sociales. Los deberes posibilitan la existencia de los derechos, los deberes son la otra cara de los derechos, en ese sentido y entendida así la normativa supuestamente vulnerada, la misma no guarda relación con los agravios que podría haber sufrido el recurrente con la emisión del Auto de Vista, además que el recurrente no señala cómo es que el tribunal de apelación vulneró la disposición legal supuestamente infringida, 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 lo que tampoco se puede afirmar que correspondía la aplicación las leyes Nº 1178, 2027 y 2341, mencionadas además de manera genérica.

IV. 2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el Auto de Vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento constitucional, es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y

material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio ante las autoridades, sea esta natural o jurídica, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes.

Los arts. 115.II y 119 de la CPE, propugnan como garantías jurisdiccionales el derecho al debido proceso y a la defensa, que conforme a lo prescrito por la Sentencia Constitucional Nº 2798/2010-R de 10 de diciembre es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

La Constitución Política del Estado 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…"; 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…".

El debido proceso en nuestra legislación, está señalado en el art. 30.12 de la LOJ, refiere: "…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…".

De la compulsa de las normas y de los antecedentes, no se identifica vulneración del art. 119 de la CPE, pues ambas partes en conflicto gozaron de igualdad de oportunidades durante el desarrollo del proceso, fueron notificados legalmente con las actuaciones del proceso, tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron conveniente, haciendo uso el municipio recurrente de los recursos establecidos por ley, precautelando tanto el Juez de Instancia como el Tribunal de Alzada, el principio de igualdad de las partes ante la Ley, el derecho al debido proceso y a la defensa en los términos previamente citados.

IV.3.- Vulneración de la Ley Nº 2042, que señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto con cargo a recursos no declarados, en sus presupuestos aprobados, por lo que no corresponde el pago de aguinaldo porque ocasionaría responsabilidades administrativas y penales, no concerniendo tampoco el pago de vacaciones por ser consultor en línea.

Al respecto, los parágrafos 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 la Ley N° 2042, debido a que su ámbito de aplicación, está referido 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 los derechos sociales que correspondan.

De 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 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.

IV. 4.- El demandante no es personal asalariado permanente, en los términos exigidos por la Ley Nº 321, sino más bien el mismo estaba sujeto a contratos de consultoría a plazo fijo, contratos que constituyen ley entre partes tal cual establece el art. 519 del CC, encontrándose así establecido en la jurisprudencia de la SCP Nº 281/2013-L de 3 de mayo,

SC 351/2003-R de 24 de marzo, la SC 605/2004-R de 22 de abril y Auto Supremo Nº 266/2014 de 5 de diciembre de 2014.

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante de fs. 3 a 12 y de 20 a 23, se establece que Raúl Balcarcel Eamara, prestó servicios manuales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, desde 2012 hasta el 2016, encontrándose en consecuencia dentro de la aplicación de la Ley Nº 321 del 18 de diciembre de 2012, fecha de la promulgación de la Ley Nº 321 y al no encontrarse dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo 1 de la Ley 321 del 20 de diciembre de 2012, se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo. Interpretación que se la realiza bajo los "principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad de la relación laboral" como principios protectores a los trabajadores, así determinados 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 éste en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo, sin embargo el análisis de la presente ley no tiene mayor relevancia, ya que la demanda se basa exclusivamente en el reclamo del pago del subsidio de frontera, que no guarda absoluta relación con el contenido de la Ley Nº 321, no enmarcándose en consecuencia la relación laboral entre el demandante y el empleador en el marco de lo dispuesto en el art. 519 del CC.

Respecto a la jurisprudencia mencionada por el demandado: la SCP Nº 281/2013-L de 3 de mayo, en su parte pertinente dispone: "En consecuencia, en el caso en análisis no se advierte que la entidad demandada, hubiese retirado indirectamente a la accionante de su fuente laboral, por cuanto únicamente se tiene la conclusión del plazo del contrato, que se acordó en la Cláusula Cuarta -31 de octubre de 2010-, por lo que el hecho de no permitir la continuidad de funciones de la accionante, … ".

La SC 351/2003-R de 24 de marzo, señala. "Que, cuando en los contratos civiles con prestaciones recíprocas una de las partes incumple por su voluntad su obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución de contrato, más el resarcimiento del daño, conforme establece el art. 568 CC. El recurrente, si considera que su parte ha cumplido su obligación y la autoridad demandada ha incumplido con lo convenido (como es cancelar una suma de dinero por la prestación de sus servicios), no puede pedir el "pago de sueldos devengados: Septiembre, Octubre y Noviembre de 2002", sino que deberá plantear a conocimiento de la autoridad judicial ordinaria competente la demanda de cumplimiento o resolución de contrato. Que, por la precedente relación se evidencia que las autoridades demandadas no han lesionado el derecho de trabajo del recurrente…"

Por su parte la SC 605/2004-R de 22 de abril señala: "…lo dispuesto en el Instructivo DGP/101/2003, cuyos numerales 7 y 8 establecen la exclusión del beneficio al aguinaldo de navidad a todos los contratados sujetos bajo la partida 12100, no es aplicable por ser contrario a las normas previstas por la Constitución, la Ley y los Decretos Supremos que

regulan la materia, y por vulnerar el derecho fundamental a la justa remuneración de los trabajadores o empleados (servidores públicos) que hubiesen prestado servicios por tres meses consecutivos durante el año. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en su SC 369/2003-R, de 26 de marzo, al resolver una problemática con supuestos jurídicos análogos, ha establecido que "lo dispuesto por Instructivo DGP/081/2002, del Ministerio de Hacienda, que determina que son acreedores al aguinaldo de navidad únicamente los servidores públicos considerados en la planilla de personal permanente (partida 11700), que hubieran cumplido un mínimo de tres meses trabajados de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal 2002, quedando excluidos, según el numeral 6 de esa norma, 'el personal eventual o interino, considerando que nadie puede ser contratado por un período mayor a 90 días para cubrir puestos vacantes de la estructura institucional, de conformidad a lo establecido por el art. 5to. inc. e) del Estatuto del Funcionario Público...y el artículo 12avo. Inc. e) de su Reglamento (DS 25749 del 20 de abril de 2000)', no puede ser aplicable al caso del recurrente porque, por una parte la Ley del Estatuto del Funcionario Público, cuando consagra el derecho del servidor público a recibir el pago del aguinaldo de navidad, no realiza distinción alguna entre servidor permanente, interino, eventual o sujeto a contrato a plazo fijo, y por otra, porque un Instructivo no puede ser aplicado en contra de lo que dice una Ley, por imperio de la jerarquía normativa que establece el art. 228 de la Constitución Política del Estado (CPE

Por último el demandado menciona el auto Supremo Nº 266/2014 de 5 de diciembre de 2014, que dispone: "Consiguientemente, por los fundamentos expuestos, no obstante la reiteración de los agravios traídos en casación de manera reiterativa y ampulosa, la controversia tiene como sustento el reconocimiento del acuerdo transaccional de fs. 63 y establecer la continuidad de la relación laboral, conforme a los argumentos expuestos en la demanda, para a partir de ello, se reconozcan todos los derechos laborales que le pudieran corresponder a la actora, conforme a los principios protectores constitucionales y laborales. Sin embargo, de la revisión de los actuados que cursan en el proceso, aportados por las partes, valorados conforme a las normas que rigen la materia, el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista Nº 9/2014-de 05 de febrero de 2014 con mejor criterio que el juez a quo, resolvió todos los agravios en términos claros, positivos y precisos, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vulneración de las normas legales vigentes."

De la revisión de la jurisprudencia mencionada por el demandante, la misma no se asemeja al presente caso de autos, por lo que no merece mayor consideración.

IV.5.- Continúa señalando el recurrente, que el subsidio de frontera, no fue desglosado en su boleta de pago, ya que el monto percibido por este concepto es parte del monto consignado en su contrato, ordenándose erróneamente el pago de subsidio de frontera del año 2012 al 2016.

Debemos referirnos al texto íntegro del art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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", al ser este un derecho que 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, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionario del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 3 a 12 y de 20 a 23, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "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" concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, no resulta evidente que el monto que le corresponde al demandadme, por concepto de subsidio de frontera, se hubiera encontrado inmerso dentro del monto de remuneración señalado en los de los contratos suscritos, pues el mismo debería estar detallado en las papeletas de pago adjuntas al expediente, o caso contrario debió ser probado por el empleador, debiendo este observar el principio de inversión de la prueba, correspondiéndole la carga de la prueba al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; situación que no se dio en el caso de autos.

Respecto al aguinaldo, el mismo fue considerado en sentencia y confirmado por el auto de vista, en virtud del Decreto Supremo Nº 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" .

Por otro lado el art. 64 de del Código Procesal del Trabajo, dispone que el Juez podrá condenar por pretensiones distintas a las pedidas por las partes, disposición amparada en los derechos irrenunciables contenidos en el parágrafo II del art. 48 de la Constitución Política del Estado, que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". El parágrafo IV del mismo artículo 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". Respecto a la eficacia plena de la constitución, la Sentencia Constitucional Nº 130/2010, señala: "Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma-fundamental y suprema dentro de un Estado y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410 de la CPE) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquella, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales", es decir que la Constitución Política del Estado tiene plena vigencia en el tiempo, lo que significa que se aplica inmediatamente aún a los casos que se encuentran en transición; ello debido a que la Constitución vigente ha ampliado favorablemente la parte dogmática y garantista de la anterior Constitución Política del Estado de 1967, fundándose en los principios pro homine y de progresividad (favorabilidad), por lo que el Juez de instancia en apego a la CPE y norma especial, dispuso acertadamente el pago de aguinaldo al demandante, fallo confirmado por el Tribunal de Alzada.

Considerándose además, 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 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 esté bajo dependencia del empleador, ni mucho menos que esté liberado del plazo dentro del cual se deba hacer efectivo el mismo.

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 61 a 62 y

vuelta 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 61 a 62 y vuelta, 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, 13 de marzo de 2019.

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

76

Delfín Choque Oyardo c/ Empresa Minera Huanuni
Reincorporación y pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 121 a 122, interpuesto por Delfín Choque Oyardo, contra el Auto de Vista Nº AV-SECCASA - 63/2017 de 26 de mayo, pronunciado por la Sala Especializada Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social de reincorporación y pago de beneficios sociales seguido contra la Empresa Minera Huanuni, el Auto Nº 102/2017 de 27 de junio que concedió el recurso, el Auto N° 418/2017-A de 11 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Tribunal de Sentencia Penal Nº1. Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, emitió la Sentencia Nº 03/2016 de 29 de julio (fojas 94 a 97), declarando IMPROBADA la demanda de fojas 3 a 6.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, Sala Especializada Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista Nº 63/2017 de 24 de abril (fojas 114 a 116 vlta.), CONFIRMA la Sentencia Nº 03/2016 de 29 de Julio.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

I.3.1.- Errónea interpretación de la prueba, por infracción del art. 153 del Código Procesal del Trabajo, siendo que existe un hecho materialmente demostrado, puesto que la sentencia y auto de vista emergen de una resolución administrativa Nº EMH-SM 007/2015 de 1 de febrero, dictada en el ámbito del Estatuto del Funcionario Público.

I.3.2.- Derecho a la impugnación, que se encuentra consagrado en la CPE, generada por la falibilidad que puede tener una autoridad judicial al momento de pronunciarse sobre determinado caso, como en el presente que se ha realizado una errónea apreciación de la prueba que deja en indefensión a la empresa que representa, al haberse vulnerado el derecho al debido proceso, en relación a la verdad material y primacía de la realidad, ya que se evidencia tanto en la sentencia y el auto de vista impugnado, que se aplica el marco normativo de la Ley General del Trabajo; sin embargo, la resolución administrativa emerge de un proceso administrativo, el mismo que se llevó a cabo bajo el Estatuto del Funcionario Público, vulnerando el principio al debido proceso en su vertiente de falta de certeza.

Indica el recurrente, que cómo se puede asumir una vía extraña al proceso refiriéndose al proceso interno que se le inició bajo la norma administrativa establecida por el DS 23318-A y concluyó con la emisión de la resolución EMH-SM 007/2015, que se basa en el Decreto Supremo 23318-A modificado por el D.S. 26237 (Reglamento por la Función Pública) pretendiendo sea convalidado por el órgano judicial, aspecto denunciado a la sala especializada que ha conocido el recurso de apelación, habiendo omitido siquiera referirse sobre el extremo, por lo que corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia analizar y pronunciarse de manera expresa reflejada en la jurisprudencia vinculada al caso.

Por lo anteriormente indicado, la certeza jurídica ha desaparecido, correspondiendo que se brinde justicia.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia proceda a realizar una verdadera valoración de la prueba, REVOQUE el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare PROBADA la demanda interpuesta, con lugar a la reincorporación y pago de beneficios sociales invocados en la demanda; en el hipotético caso de que no sea aceptada la pretensión, se anule obrados hasta que se restablezca el orden procesal.

Notificado el recurso de casación al demandado, el 13 de Junio de 2017, según consta a fs. 124, el mismo responde al referido recurso, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

I.5.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.-

1.- De la lectura del memorial de recurso, se colige que el único supuesto agravio, se encuentra en la mala valoración de la prueba por parte del Tribunal Ad quem, referente a la resolución administrativa EMH-SM 007/2015, por la que se determina el retiro del

demandante, por más de 6 días de faltas continuas sin justificación alguna, habiendo sido dictada en base a la norma establecida en el DS 23318-A, siendo que fue contratado en amparo de la LGT, por lo que se debió iniciar proceso administrativo en el marco de la LGT. Al respecto se debe indicar:

1.- La Empresa Minera Huanuni, es una empresa pública sujeta a los alcances de la Ley 1178, por lo que se aplica las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, sujeta al control de la Contraloría General del Estado, en el manejo de los recursos, por ende también los trabajadores se encuentran bajo éste régimen; continua indicando que, con referencia a la aplicación del DS 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública), los trabajadores de la Empresa Minera Huanuni, se encuentran directamente vinculados a los arts. 1 y 2 del mismo cuerpo legal.

2.- El recurrente de manera incongruente indica que se le inició un proceso administrativo al amparo de los DS 23318-A y 26237, violando el principio del debido proceso; sin embargo no especifica en qué forma la determinación del Juez o del Tribunal Ad quem; qué elementos han sido vulnerados, por lo que está claro que el recurrente cita por citar violación constitucional al debido proceso, pero no señala cómo y de qué forma se violó el mismo.

3.- Claramente el recurso carece de fundamentación; es necesario indicar que el recurrente durante sus diferentes recursos (apelación y casación) no ha negado la inasistencia injustificada por más de seis días, motivo por el que se dispuso su retiro por medio de un sumario administrativo, hecho que establece que el demandante está consciente del motivo de su despido, señalando que la resolución administrativa se basó en el DS 1592 art 7.

1.5.1.- PETITORIO.-

Solicita se declare la improcedencia del recurso y se confirme el auto de vista en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente, se debe aclarar que en el recurso formulado, se debe precisar, el error de hecho y de derecho en la errónea interpretación de la prueba.

II.I.1.- 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.

Que el derecho a la impugnación se encuentra consagrado ante la falibilidad de una autoridad judicial, en el presente caso ante la errónea interpretación de la prueba que deja en indefensión a su persona, por no habérsele instaurado un proceso justo en base al principio de verdad material y debido proceso.

Indica que se ha infringido el art. 153 del Código Procesal del Trabajo; empero, no explica cómo o de qué manera ha sido infringido este art. por el Tribunal de alzada.

Del mismo modo indica que no ha existido debido proceso, porque tanto en la sentencia y auto de vista se invoca la LGT, en ese entendido se considera la resolución administrativa que concluye con el retiro definitivo del demandante por su inasistencia injustificada por más de seis días a su fuente laboral; empero el proceso que se le siguió es administrativo en el ámbito del Estatuto del Funcionario Público y normas conexas, vulnerando de esta forma y según el recurrente, el debido proceso.

En ese sentido el demandante acusa, que se incurrió en errónea aplicación del Decreto Supremo 23318-A de 3 noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; indicando, que habiendo suscrito contrato con la empresa demandada en el marco de la LGT, se lo ha procesado y sancionado internamente bajo las normas administrativas antes mencionadas, aspectos no observados por el Juez y el Tribunal de apelación, siendo que se lo contrató bajo el régimen de la LGT.

Del análisis de la documentación adjunta al expediente, se tiene que la demandante, fue objeto de un proceso administrativo interno, en cuya resolución EMH-SM 007/2015 dispone su retiro definitivo, el que fue emitido por una autoridad sumariante Abg. Daniel A. Careaga Garrón, documentación que fue observada, considerada y valorada en sentencia y confirmado por el tribunal ad quem, pues de lo analizado, se desprende que no hubo errónea interpretación de la norma ni tampoco errónea valoración de la prueba por parte del tribunal recurrido ya que se tiene que la resolución administrativa antes referida, basa su fundamentación en la Ley General del Trabajo, su Decreto reglamentario Reglamento, así como el Reglamento Interno Tipo de la Empresa Minera Huanuni, vinculado al incumplimiento del contrato de trabajo.

Debemos referirnos de que un recurso de casación no se refiere a una tercera instancia, sino a un control de legalidad de las actuaciones cuyas infracciones se denuncian; nótese que este proceso nace del despido del demandante de su fuente laboral, emergente de la inasistencia injustificada a su trabajo por más de seis días y de un proceso sumario interno, en base a normas relacionadas a la función pública ya que se trata de una Empresa Minera sujeta a la Ley 1178; sin embargo debemos tener presente que sus trabajadores se hallan sujetos a la Ley General del Trabajo, por ende bajo el ámbito de protección del mismo.

Es necesario volver a referirse al respecto e indicar que de todo lo anteriormente expuesto se tiene que, tanto la Juez de Instancia y el Tribunal Ad quem, realizaron una apreciación de la documentación adjunta en calidad de prueba, la misma que se refiere a la existencia de un proceso administrativo, en el que se aplicaron normas relativas a la función pública; sin embargo, también la resolución referida se sujeta a la Ley General del Trabajo en su art. 16 inc. e) concordante con el inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, que guarda estrecha relación con el artículo 7 del D.S. Nº 1592 y el Reglamento Interno Tipo de la

Empresa, que fue de conocimiento de las instancias judiciales; con lo que se llega a establecer, que no ha existido errónea apreciación de la prueba ni violación del debido proceso por parte del Tribunal Ad quem y más al contrario ha existido una correcta apreciación de la misma, fundamentación que es congruente entre los datos del proceso y lo demandado. Por lo que no es evidente lo manifestado por el recurrente en el punto reclamado.

Del control de legalidad al cual está obligado este Supremo Tribunal de Justicia, se tiene que es evidente la existencia de una serie de aspectos, como la aplicación de normas administrativas y laborales para la emisión de una Resolución (Administrativa); sin embargo es clara la infracción que el demandante ha cometido, ya que en los hechos, ha existido inasistencia injustificada por más de seis días a su fuente laboral (en realidad 22 días según la Resolución Administrativa EMH-SM 007/2015), infringiendo la Ley General del Trabajo en su art. 16 inc. e), art. 9 de su Reglamento concordante con el art. 7 del DS 1592, el Reglamento Interno Tipo de la Empresa Minera Huanuni y el Contrato de Trabajo, motivo por el cual se dispuso su retiro (ver segundo punto de la parte resolutiva de la resolución EMH-SM 007/2015 de fs.118 y 119 vlta. del expediente); en mérito a estos hechos, el Tribunal de Alzada ha basado sus actuaciones, velando por en el principio de verdad material, al haber evidenciado de manera integral, como se tiene dicho, todos estos hechos. Nótese que el recurrente nunca negó los extremos que dieron lugar a su retiro definitivo.

El principio de primacía de la realidad, 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, 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; sin embargo para que se active ese principio proteccionista, por medio de la aplicación de norma vigente por éste Supremo Tribunal, el recurrente debe exteriorizar por intermedio de su recurso sea de casación en la forma o en el fondo, la "errónea interpretación de la prueba" como es el caso denunciado, cuando lo correcto se encuentra establecido en la Ley bajo las siguiente casuales de Casación: "1.- Violación, interpretación errónea o aplicación indebido de la Ley, 2.- Error de hecho o de derecho en la apreciación de la Prueba", demostrando, cómo, qué o por qué hubo esa infracción, demostrando la carencia de congruencia en el recurso interpuesto; dicho de otro modo, 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, lo que no se evidencia en el proceso, que pruebe claramente las pretensiones empleador, aspectos que no fueron identificados.

Por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación al debido proceso y a la certeza, 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 vulneración alguna.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes las infracciones indicadas en la emisión del auto de vista, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 121 a 122, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº AV-SECCASA - 63/2017 de 26 de mayo.

Sin costas en todo el proceso, 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, 13 de marzo de 2019.

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

78

Wendy Karina Valverde Linares c/ Laboratorio VITA S.A.
Reliquidación de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 277 y vlta., interpuesto por Wendy Karina Valverde contra el Auto de Vista 67/17 de 12 de abril, cursante a fs. 274 y vlta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, que interpone Wendy Karina Valverde Linares contra Laboratorios VITA S.A, el Auto 187/17 de 19 de julio (fs. 299), que concedió el recurso, el Auto 417/2017-A de 11 de octubre, de fs. 308 y vta., que dispone la admisión del recurso de casación; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio.

Tramitado el proceso de referencia, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 94/2014 de 23 de mayo de 2014, cursante de fs. 240 a 242 vta., que resuelve declarar improbada la demanda interpuesta por Wendy Karina Valverde Linares contra Laboratorios VITA S.A

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 67/17 de 12 de abril, cursante a fs. 274 y vlta., resolvió confirmar la sentencia Nº 94/2014.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó al recurrente a interponer el recurso de nulidad o casación, cursante a fs. 277 y vlta., manifestando en síntesis:

Que, de fs. 1 a 71 de obrados, ha demostrado que durante la vigencia de la relación laboral, trabajó como Jefe de Producción; sin embargo, nunca tuvo poder de decisión, tomando en cuenta esos aspectos y tomando en cuenta la normativa establecida por el Ministerio del Trabajo que reglamenta anualmente los incrementos salariales y a quienes les corresponde, es que mediante la presente demanda, reclama esos derechos adquiridos, correspondiendo la reliquidación de incrementos salariales. Por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la LGT, siendo irrenunciables los derechos laborales, formula recurso de nulidad o casación en contra del auto de vista antes referido.

I.2.1. Petitorio.

Por tal motivo, solicita que el Tribunal Supremo de Justicia disponga lo que corresponda en ley.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Una vez corrido en traslado el recurso, la parte demandada contesta al mismo de la siguiente forma:

Ausencia de técnica recursiva, ya que carece de la misma y no cumple con los requisitos mínimos de procedencia.

No existe fundamentación de violación, ni errónea aplicación o interpretación de norma laboral alguna.

1.3.1- PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando se declare la improcedencia del recurso; y de ser considerado en el fondo se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

El art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”,

deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia.

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos el recurso de nulidad o casación de fs. 277 y vlta, fue presentado ante autoridad competente el 23 de mayo de 2017; es decir, en plena vigencia del Código Procesal Civil.

A lo manifestado debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo (CPT), mediante su art. 252, ha dispuesto la supletoriedad excepcional de la norma adjetiva civil, en los siguientes términos: "Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente por la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho Procesal Laboral".

Establecido el marco jurídico procesal, con el cual este Tribunal resolverá la presente problemática, a continuación se procede a fundamentar y motivar a decisión del Tribunal en los siguientes términos:

El recurso de casación o nulidad previsto en el art. 210 del CPT, 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 ante la pertinencia en la redacción de un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, las cuales no tienen por objeto burocratizar este recurso, por el contrario las mismas lo que pretenden es hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando la efectividad de los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica, la omisión de dichas formalidades implicará se declare la improcedencia del mismo.

De la lectura integra del recurso de nulidad o casación interpuesto por la parte demandante se tiene que la supuesta infracción en la cual se funda el mismo, es el hecho de que la recurrente era una trabajadora de laboratorios VITA, sin mayor jerarquía, con una descripción pomposa del puesto que no respondía a la realidad y que carecía de poder de decisión. Del mismo modo, la recurrente hace referencia a la reliquidación de sus incrementos salariales.

De lo anteriormente dicho, se puede establecer que estos hechos, pueden afectar el ambiente laboral, su desempeño y la gestión empresarial; sin embargo, no corresponde a las características y técnica recursiva que debe contener un recurso de casación (recurso extraordinario). No debemos olvidar, que todo recurso debe responder al principio de congruencia, para que el Tribunal pueda ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; pues, en un recurso de casación, se acusa la infracción de la Ley, en relación del supuesto infractor (tribunal de alzada), lo que quiere decir que por medio del recurso de casación, no se puede demandar directamente el derecho, como en el caso de autos.

En necesario referirnos a lo que textualmente indica la norma:

"ARTÍCULO 271 CPC. (CAUSALES DE CASACIÓN).

El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores."

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia, es clara al respecto, A.S. Nº. 311, de 9 de octubre de 2003, Sala Civil I:" La impugnación extraordinaria, es una demanda de puro derecho, donde la parte recurrente pone en manifiesto al tribunal la violación, indebida aplicación o errónea interpretación del derecho material por parte del juzgador al dirimir el conflicto, o el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, equivocación manifiesta que tratándose de esta última, es indispensable que ella se demuestre documentalmente. Para su procedencia el Código de Procedimiento Civil en su art. 258-2) le impone la carga de la fundamentación y motivación en función de los arts. 253 y 254 del Código Adjetivo, a fin de lograr la pertinente resolución".

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que la parte recurrente no cumple con el numeral 1 del artículo 271 del Código Procesal Civil, al no demostrar de manera documental el derecho a que se reconozca la reliquidación de incrementos salariales.

Con relación al segundo parágrafo del art. 271 del CPC y lo expuesto por la recurrente relativo al recurso de nulidad o casación en la forma, debemos tener presente que su memorial de recurso no cuenta con la debida fundamentación legal, a más que la indicación de dos extremos como ser haber trabajado para laboratorios VITA S.A. y no haber tenido facultad de decisión alguna, correspondiéndole el pago de aumentos salariales.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, indicación de cual o cuales fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es inexistente con relación a la fundamentación legal.

No se debe perder de vista que los defectos procesales acarrean 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 debidamente fundamentado de manera fáctica como de derecho, pues de no cumplir con la argumentación debida, hace inviable que este Tribunal Supremo de Justicia pueda resolver.

En concordancia con lo precedentemente señalado, el memorial del recurso antes referido es superficial y carente de relevancia jurídica, ya que no cumple con argumentar de manera clara y precisa el numeral 3) del art. 274 del Código Procesal Civil.

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.

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que el recurrente no cumple con el requisito señalado en el numeral 3) del artículo 274 del Código Procesal Civil, por lo que en el marco legal referido, el recurso planteado es insuficiente, haciendo inviable su consideración, pues impide a este Supremo Tribunal, considerar y valorar la pobre argumentación desarrollada, no encontrándose forma de establecer la veracidad de sus afirmaciones.

Es obligación de este Tribunal recalcar que del análisis del recurso de casación interpuesto, se puede evidenciar la falta de técnica recursiva y principalmente la falta de fundamentación adecuada a momento de desarrollar las infracciones denunciadas, las cuales debido a la naturaleza misma del recurso de casación deben estar expresadas de manera clara y precisa indicando cómo dichas infracciones afectan o vulneran los derechos de la ahora recurrente, tras el análisis del recurso planteado, este Tribunal concluye que no existen fundamentos validos que permitan emitir un fallo de fondo que resuelva el recurso interpuesto; por lo que al amparo de la facultad prevista por el art. 17 parágrafo I de la Ley del Órgano Judicial, art. 1 num. 8) del Código Procesal Civil, en relación con el art. 105 parágrafo II y art. 106 parágrafo I del mismo cuerpo legal, conforme a lo previsto en el art. 252 del CPT, corresponde su improcedencia, toda vez que en el marco legal antes referido, el recurso planteado es insuficiente, pues impiden a este Supremo Tribunal valorar la pobre argumentación desarrollada, no encontrándose forma alguna de establecer la veracidad de sus afirmaciones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 184-I de la CPE y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, en virtud de la misma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa.

2.- ANULAR OBRADOS hasta el Auto 417/2017-A, cursante a fs. 308 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 277 y vlta., así como ejecutoriado el Auto de Vista Nº 67/2017 de 12 de abril, cursante a fs. 274 y vlta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo noción que no corresponde iniciar proceso disciplinario, contra ninguna 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, 13 de marzo de 2019.

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

79

Boris Ramil Llave Chavarría c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 120 a 121 interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representada por Nativo Reyes Dorado contra el Auto de Vista Nº 73/2017 de 10 de abril, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre reincorporación seguido por Boris Ramil Llave Chavarría contra YPFB, el Auto de 26 de julio que concedió el recurso, el Auto N° 385/2017-A de 24 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Sexto del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, emitió la Sentencia Nº 222/2015 de 3 de diciembre (fs. 90 a 97), declarando PROBADA la demanda social de fs. 12 a 14 vta., subsanada a fs. 21 de obrados, disponiendo la reincorporación del actor a su fuente laboral en YPFB con el consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos que por ley le pudiera favorecer, a ser determinada en ejecución de fallo.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 73/2017 de 10 de abril (fs. 112 a 113), la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Sentencia Nº 222/2015 de 3 diciembre.

Que, del referido Auto de Vista, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado legalmente por Nativo Reyes Dorado, interpuso recurso de casación de fs. 120 a 121 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:

Refirió que el Auto de Vista impugnado, señala en referencia al tiempo de servicios, que no cursa en obrados prueba alguna que desvirtúe lo afirmado por el demandante, es decir que haya prestado sus servicios desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 10 de marzo de 2014, fecha en la que se habría dado el impedimento del marcado de asistencia en el

biométrico; sin embargo, el propio actor representó la nota de rescisión de contrato, documento que data del 27 de febrero de 2014 conforme consta a fs. 35, situación que debió haber sido considerada por el tribunal de alzada.

Asimismo, en cuanto a la causal de despido manifestó que el Tribunal Ad quem no realizó un análisis subjetivo de las pruebas ofrecidas. Es así que en el segundo considerando mencionaron que durante la tramitación del proceso no se ha demostrado que el hecho, razón del despido, hubiera causado riesgo o perjuicio a la seguridad de la empresa, dando a entender que debió ocurrir una desgracia en las instalaciones de la empresa por irresponsabilidad del trabajador para poder justificar el despido. Situación inadmisible puesto que el riesgo de un trabajador con "alcoholemia" es muy alto porque no sólo pone en riesgo las instalaciones de la institución, sino la de sus propios compañeros de trabajo, situación que ha sido demostrada conforme las literales cursantes de fs. 43 y 44 de expediente donde se acredita que el demandante el 20 de enero de 2014 tenía 0.48% de grado alcohólico, hecho prohibido en la empresa y que no ha sido valorada en su verdadera magnitud.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista Nº 73/2017 de 10 de abril y deliberando en el fondo declare improbada la demanda de fs. 12 al 14 del expediente, sea de acuerdo a ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 120 a 121, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 66 del Código Procesal del Trabajo (CPT) establece que "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes".

En esa línea, el Código en referencia establece en su art. 150 que "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

El art. 116 de la Constitución Política del Estado establece que "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".

A su vez el art. 117 de la Ley Fundamental dispone que "I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena".

Ahora bien, ingresando al análisis del caso concreto, el recurrente refiere que el tribunal de alzada no ha considerado las pruebas adjuntadas las cuales evidencian que la finalización de la relación laboral se dio a partir de la rescisión del contrato la cual data del 27 de febrero de 2014 y no así el 10 de marzo del mismo año como lo refiere el demandante. Respecto de este primer argumento del recurso, se debe tomar en cuenta que si bien se

adjuntó la nota de rescisión del contrato de trabajo, ésta no está recepcionada por el actor, pese a tener la nota marginal de no haber querido recibirla, no puede ser considerado como documento determinante a la hora de definir la fecha de la desvinculación laboral.

Asimismo en aplicación de la normativa laboral contenida en los arts. 66 y 150 del CPT, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción; en consecuencia, la prueba de la que pretende hacer valer el recurrente no puede ser suficiente para determinar la fecha de la conclusión laboral. Por otro lado, correspondía al empleador referirse y adjuntar prueba en contrario respecto de la afirmación del actor en cuanto a fecha de la finalización de la relación laboral a consecuencia del impedimento de marcación en el biométrico, situación que no ocurrió por lo que en base a la sana crítica del juez asumió como verdad la fecha mencionada por la parte demandante, es decir el 10 de marzo de 2014.

Respecto a la causal de retiro, las disposiciones contenidas en los arts. 116 y 117 la Constitución Política del Estado garantizan la presunción de inocencia y fundamentalmente, establece que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada en un debido proceso, con sentencia ejecutoriada y por una autoridad judicial competente; en tal sentido después de un debido proceso podría definirse el incumplimiento o no de un contrato con la finalidad de determinar su rescisión. En el caso de autos se evidencia que el actor no ha sido sometido a ningún proceso previo en el cual se le haya dado la posibilidad de que asuma defensa dentro de un debido proceso en estricto cumplimiento del art. 115.II de la Norma Suprema, el cual determina que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", limitándose simplemente a adjuntar memorándum de la Presidencia Ejecutiva -fs.36-, Informe Legal -38 a 40-, e Informe Técnico -41 a 42- entre otros, documentación que no es pertinente para poder tipificar su conducta a efecto de establecer su respectiva sanción, peor aún si de la lectura del Informe Técnico, después de haber hecho un desarrollo del caso, estableció como recomendación una severa llamada de atención, mas no así la rescisión del contrato.

IV.- Conclusión.

En ese sentido, no habiendo desvirtuado el demandado lo alegado por el actor en cuanto a la fecha de la conclusión laboral en cumplimiento de la carga procesal que le asigna el Código Procesal del Trabajo, no corresponde acoger su pretensión. Asimismo, con relación a la causal de retiro, tomando en cuenta que no se inició un proceso previo a objeto de establecer su responsabilidad garantizando su derecho a la defensa, se constituye en un despido ilegal por lo que la compulsa realizada tanto por la Jueza A quo como el Tribunal de Alzada ha sido correcta.

En consecuencia, 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 tal sentido 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. 120 a 121.

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, 13 de marzo de 2019.

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

80

Boris Ramil Llave Chavarría c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS. El recurso de casación de fs. 173 a 176 interpuesto por Javier Santos Juárez García contra el Auto de Vista N° 73/2017 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de sueldos devengados seguido por Juan Pablo Soruco Guzmán contra la Empresa Consultora Juárez y Asociados, el Auto de 19 de julio que concedió el recurso, el Auto N° 389/2017-A de 24 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Primero de Trabajo y Seguridad Social c, la Capital, emitió la Sentencia N° 22/2016 de 26 de febrero (fs. 1 a 153), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 29 a 30 vta., y probada en parte la excepción de pago, conminándose al demandado a pagar a favor del actor la suma de Bs. 5.650 de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs 8.250

Tiempo de servicio: 1 mes, 19 días

Total a cancelar	Bs	13.475.00
Menos lo cancelado (depósitos bancarios y recibidos adjuntos)	Bs	7.825.00
Total a pagar	Bs	5.650.00

1.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 73 de 20 de marzo (fs. 169 y vta.), la H Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anuló el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 163 de obrados; en consecuencia, declaró la ejecutoria de la Sentencia N° 22/2016 de 26 de febrero cursante de fs. 152 a 153 de obrados.

Que, del referido Auto de Vista, Javier Santos Juárez García interpuso recurso de casación de fs. 173 a 176 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:

Refirió que de la revisión del art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT) se establece que el plazo para interponer el recurso ordinario de apelación es de 5 días, ahora bien, lo que no determina ni regula este artículo es el transcurso ni la forma en cuanto a su cómputo. Es así que el nuevo marco jurídico establecido en nuestro país a través de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y la Ley N° 439 Código Procesal Civil (CPC), regulan el comienzo, transcurso y el vencimiento de plazos tal como lo dispone el art. 90 y 91 de CPC; en tal sentido, el transcurso de los términos y los plazos sean perentorios o no deben computarse únicamente los días hábiles, vale decir de lunes a viernes, siempre que no superen los 15 días, habida cuenta que en el Código Procesal del Trabajo no existe ninguna norma específica que establezca y determine el transcurso y el cómputo de plazos. En consecuencia, necesariamente se debe aplicar el art. 90 y 91 del Código Procesal Civil, por lo que, refiere, ha interpuesto su recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 205 del CPT.

Asimismo hizo mención a que el Auto impugnado, ha vulnerado el principio del debido proceso y la seguridad jurídica al dejar sin efecto el recurso de apelación y declarar ejecutoriada la Sentencia N° 22/2016, aspecto que deberá ser enmendado por el tribunal de alzada conforme lo expresado precedentemente.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista N° 73/2017 dejándose sin efecto el mismo sea con las formalidades de Ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 173 a 176, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 205 del Código Procesal del Trabajo establece que "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios.

Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados".

A su vez el art. 90 del Código Procesal Civil en cuanto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales establece que "Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a

cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial a fin de que dicte la resolución que corresponda".

El art. 91 del CPC determina que "Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas".

Ingresando al análisis del caso concreto, si bien es evidente que a partir de la promulgación del Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 en virtud de lo determinado por su Disposición Transitoria Segunda, entró en vigencia anticipada el régimen de plazos procesales, incluidos aquellos que se refieren a los medios de impugnación, es decir, que según dispone el par. II del art. 90 de cuerpo normativo en análisis, los plazos iguales o menores a 15 días, deberán ser computados en días hábiles, no es menos cierto que de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

El recurrente fue notificado con la sentencia de primera instancia el 23 de marzo de 2016 (fs. 154), habiendo presentado su recurso de apelación el 31 de marzo del mismo año (fs. 159); en consecuencia, el cómputo del plazo de cinco días para interponer el recurso, comienza a correr desde el jueves 24 (1), viernes 25 (2), no se toman en cuenta el sábado 26 ni el domingo 27, continuando el lunes 28 (3), martes 29 (4) y concluye el miércoles 30 de marzo (5).

De acuerdo con la relación precedente, tomando en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto el jueves 31 de marzo de 2006, como consta por el cargo de fe. 159, se verifica que el mismo fue presentado cuando el plazo legal que señala el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, había vencido.

Cabe recordar que los plazos procesales son normas de orden público, lo que significa que están fuera de las posibilidades de ser modificados por acuerdo de partes.

IV.- Conclusión.

En ese sentido, el Código Procesal del Trabajo al no establecer de manera precisa un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación, resulta imperativo remitirnos al Código Procesal Civil ante tal vacío legal en aplicación del art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Ahora bien, realizado dicho cómputo en cuanto a la interposición del recurso de apelación en base a los argumentos analizados, se evidencia que fue realizado de

manera extemporánea por lo que el Tribunal Ad quem, aunque con otros argumentos jurídicos, al haber anulado el Auto de concesión, ha realizado una adecuada compulsa de los antecedentes.

En consecuencia, 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 tal sentido 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. 173 a 176.

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, 13 de marzo de 2019.

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

81

Ronald Villca Canedo c/ SETEC Oruro S.R.L.
Sueldos devengados y beneficios
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 104 a 107 interpuesto por Jorge Antonio Encinas Cladera por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, representante legal de SETEC ORURO S.R.L. contra el Auto de Vista Nº 73/2017 de 19 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral sobre sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Ronald Villca Canedo contra SETEC Oruro S.R.L., el Auto de 1 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 383/2017-A de 23 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital, emitió la Sentencia Nº 106/2016 de 26 de septiembre (fs. 76 a 82 vta.), complementada por Auto de 29 de septiembre, declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 16 a 17 "reiterada" de fs. 20 a 22 y de 25 vta. de obrados, disponiendo que el demandado cancele a favor del actor la suma de Bs. 40.464,47 de acuerdo al siguiente detalle.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.409,14

Tiempo de trabajo: 2 años, 8 meses y 28 días

Indemnización	Bs	12.100,72
Desahucio:	Bs	13.227,42
Vacación (gestión 2013-2014)	Bs	2.204,57
Vacación (gestión 2014-2015)	Bs	2.204,57
Sueldos devengados (3 meses menos la compra de equipo de computación	Bs	10.727,42
TOTAL A PAGAR	Bs	40.464,47

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 73/2017 de 19 de junio (fs. 99 a 101vta.), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirmó la Sentencia Nº 106/2016 de 26 septiembre.

Que, del referido Auto de Vista, Jorge Antonio Encinas Cladera por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, representante legal de SETEC ORURO S.R.L., interpuso recurso de casación de fs. 104 a 107 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 cuanto a la forma.

Refirió que el Auto de Vista no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 213.3) del Código de Procedimiento Civil, por otro lado señala que no se indicó de manera puntual y clara las disposiciones en las que se fundó, simplemente se limitó a confirmar la sentencia sin analizar la prueba aportada. Dicha situación ocasionó lesión al derecho constitucional referente al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, por cuanto estas omisiones restringieron la posibilidad de analizar y estar enterados de cuáles fueron los elementos reales y centrales para que los señores Vocales "hubiesen revocado parcialmente la sentencia Nº 124/2015 de fecha 26 de agosto de 2015 cursante a fs. 125 a 131vlta. de obrados alejándose del Derecho en sí y de la prueba que cursa en obrados; y por lo tanto no sabemos a ciencia cierta qué motivó a revocar la sentencia sin fundamento legal alguno".

II. 2 En cuanto al fondo.

Manifiesta que el pago de sueldos devengados debe ser sobre la base del líquido pagable y no del total del salario ganado. No se tomaron en cuenta los aportes realizados a

las A.F.Ps. cursantes de fs. 49 a 51. En tal sentido, deben deducirse los impuestos, retenciones, etc., puesto que de calcularse como establece la sentencia, se estaría cometiendo un grave error que afectaría a su jubilación en franca violación de la Ley de Pensiones.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular el Auto de Vista Nº 73/2017 de 19 de junio "y deliberando en el fondo se MODIFIQUE la Sentencia Nº 106/2016 de fecha 26 de septiembre de 2016 y lo complementado por el Auto Nº 078/2016 de fecha 29 de septiembre de 2016".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 104 a 107 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III. En la forma.

Inicialmente debemos referirnos no sólo a la falta de técnica recursiva del presente recurso que exige la formulación de esta acción extraordinaria, por cuanto, si bien plantea el referido recurso en la forma y en el fondo, empero lo hace sin adecuar su reclamo a las causales de procedencia expresamente previstas en el art. 274 del Código Procesal Civil, sino también que el recurrente funda su pretensión en el abrogado Código de Procedimiento Civil -art. 213.3) CPC-; hace referencia a la sentencia de la Jueza A quo, no solo confundiendo en cuanto a su numeración, haciendo referencia en cuanto a su contenido, a una supuesta revocatoria parcial de la sentencia Nº 124/2015, situación totalmente alejada del caso analizado.

Lo referido precedentemente, imposibilita su consideración por parte de este Tribunal en cuanto a los argumentos referidos en el recurso de casación en la forma.

III. En el fondo.

Respecto al cálculo de los sueldos devengados se debe considerar que:

El art. 180.I. de la Constitución Política del Estado establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

A su vez el art. 119.I. de la Norma Suprema determina que "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".

Ahora bien, bajo el principio de verdad material que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, tal como lo previene el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, de una revisión de la prueba aportada se evidencia que el empleador ha procedido a realizar los aportes del actor a la AFP por los meses impagos, situación acreditada por la documental cursante a fs. 66. En consecuencia, garantizando la igualdad de las partes en el caso analizado, corresponde dar curso a dicha petición.

IV.- Conclusión.

En ese sentido, ante la falta de técnica recursiva en cuanto al recurso planteado en la forma, por haber invocado disposiciones legales abrogadas y ante la mención a hechos y sentencia distinta del caso analizado hace imposible su consideración por parte de este tribunal en cuanto a la forma. Ahora bien, corresponde dar curso en cuanto al fondo del recurso en aplicación del principio de verdad material al haberse evidenciado el aporte del empleador a la AFP, por lo que la compulsa realizada tanto por la Jueza A quo como el Tribunal de Alzada ha sido correcta, exceptuando lo referente al cálculo de los sueldos devengados, debiendo deducirse el monto correspondiente entre la diferencia entre el total ganado -4.409,14- y el líquido pagable -3.848,74- por los meses demandados, caso contrario se estaría ocasionando un perjuicio económico a la empresa sin justificativo alguno; en consecuencia, se debe realizar nueva planilla en ejecución de sentencia tomando en cuenta solamente, en lo referente a los sueldos devengados, el líquido pagable.

En consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 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, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA en parte el Auto de Vista Nº 73/2017 de 19 de junio, en cuanto al monto a determinarse como sueldos devengados, manteniéndose firme y subsistente en lo demás.

Sin costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

82

Andrés Rosell Leaños c/ (ZOFRA-Cobija)
Social por pago del subsidio de frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 47 a 49, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en calidad de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA-Cobija), contra el Auto de Vista de 3 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago del subsidio de frontera seguido por Andrés Rosell Leaños, contra la entidad recurrente, el Auto de 21 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 408/2017-A de 11 de octubre de 2017 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 del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 196 017 de 2 de mayo de 2017 (fojas 28 a 29 vuelta), declarando PROBADA la demanda de fojas 18 y vuelta, y ordenó que la entidad demandada cancele dentro de tercero día de ejecutoriada esta Resolución, la suma de Bs.11.840.- por concepto de pago del subsidio de frontera de las gestiones 2011 a 2013; sin costas.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la entidad demandada (fojas 32 y vuelta), la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 3 de julio de 2017 (fojas 43 a 44), CONFIRMÓ la sentencia apelada.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido auto de vista, Tatiana Mónica Sejas Condori, en calidad de Directora General Ejecutiva de ZOFRA-Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 47 a 49, en el que expresa lo siguiente:

I.3.1.- Acusa que no corresponde el pago por subsidio de frontera porque el demandante es ex funcionario de ZOFRA-Cobija, adquiriendo la calidad de funcionario público o servidor público y prestó esos servicios mediante la suscripción del contrato de prestación de servicio de personal eventual en aplicación de la Ley Nº 2027-Estatuto del Funcionario Público (LEFP), estando tanto ZOFRA-Cobija como también el demandante bajo el régimen de la LEFP y no bajo el régimen de las normas laborales, y para la cancelación de

sueldos a personal eventual, se realiza de la Partida 12100, además que en el contrato, se señala que el trabajador no podrá cobrar suma adicional al contrato, y así lo establece el art. 10 del DS Nº 27327, modificado por su similar el DS Nº 27375, que establece que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, pero no fueron valorados tales aspectos por el Juez Aquo y el Tribunal de Alzada al considerar el alcance administrativo de la partida 12100, por lo que no es aplicable en el presente caso el art. 12 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 para otorgar el pago del subsidio de frontera, que no le correspondía al demandante y "tampoco es aplicable el artículo único del DS Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 para el pago en dinero de las vacaciones" (sic).

I.3.2.- Finaliza señalando que, no se consideraron los dictámenes generales Nos. 06/2014 de 9 de diciembre y 05/2015 de 30 de enero, ambos emitidos por la Procuraduría General del Estado y están orientados a la protección de los intereses del Estado y evitar hacer justicia a costa y detrimento del Estado.

I.3.5.- Petitorio

Concluye 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 en ambas instancias.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo

Previamente es preciso señalar que, estando plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo (CPT), se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

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, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error es la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC-2013), por lo que se debe considerar lo siguiente:

II.3.1.- La Constitución Política del Estado (CPE), posee una estructura y diseño normativo que brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al derecho laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la CPE, establece que son de cumplimiento obligatorio todas las disposiciones laborales y tales normas deben aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores establecidos en el parágrafo II del referido artículo constitucional; asimismo corresponde señalar que, los parágrafos III y IV del citado art. 48 de la Ley Suprema, 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.

Asimismo, debemos recordar que la CPE, 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"; y 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, el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación al art. 30 de la citada Ley, 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 de la misma Ley constitucional, señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio" (sic) (las negrillas son añadidas).

Por lo la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables, 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 (LGT).

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.

En ese sentido, respecto a si correspondía o no el pago de subsidio de frontera, porque era un funcionario público que prestó servicios como "personal eventual" bajo la Partida 12100; cabe señalar que, es necesario referirnos previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y el DS 21060 en art. 60 contemplo el pago de este bono y que luego mediante el DS Nº 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" (sic) (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, 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 ZOFRA-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 CPE y 4 de la LGT, correctamente concedido en la sentencia de primera instancia y posteriormente ratificado en el auto de vista ahora recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo; consiguientemente corresponde el pago por concepto de subsidio de frontera determinado en la sentencia y confirmado por el auto de vista en favor del actor, de conformidad a lo establecido en el DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, como ya se explicó, y más aún si reiteramos que a partir del 7 de febrero de 2009 en que se promulgó la CPE, los derechos sociales son imprescriptibles e irrenunciables.

Por lo expuesto, no debe perderse de vista que, es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, conforme el art. 48 de la CPE y en ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano, dado que las normas legales en materia laboral, reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar la irrenunciabilidad de los beneficios y derechos de los trabajadores.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado una línea jurisprudencial, que se encuentra entre otros, en los Autos Supremos Nos. 103 y 113, de fechas 30 de marzo y de 7 de abril, ambos de 2016; respectivamente, referido el primer auto supremo citado al pago del subsidio de frontera a personal eventual y en el que la trabajadora también se encontraba en el marco de la partida 12100 y que incluso la entidad ahora recurrente, pagó dicho subsidio en tal caso análogo, por las gestiones 2013, 2014 y 2015 a pesar de las restricciones que en cuanto a las comunicaciones del Ministerio de Economía y Finanzas Púbicas, así como del Ministerio de Trabajo y conforme los derechos de los trabajadores; sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia casó el Auto de Vista recurrido y concedió el pago del subsidio de frontera también por las gestiones 2010 y 2011 en favor de la trabajadora ya que dichas gestiones no estaban siendo reconocidas para el pago del subsidio de frontera; y el segundo auto supremo citado como jurisprudencia referido al pago del subsidio de frontera, también concedió el pago por dicho subsidio a favor de los trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano del Municipio de Cobija conforme el art. 12 del ya citado DS Nº 21137 porque dicho subsidio debe ser pagado a favor de todo trabajador en función de la ubicación geográfica en la que se encuentre (frontera en este caso); por consiguiente, no resulta evidente el reclamo respecto a este agravio, como erradamente pretende interpretar la entidad recurrente.

Respecto al escaso y genérico reclamo de la parte recurrente en el recurso interpuesto, al señalar que "tampoco es aplicable el artículo único del DS Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 para el pago en dinero de las vacaciones"; cabe señalar que, de una revisión de los datos del proceso (demanda de fojas 18 a 19; Auto de Relación Procesal a fojas 24; Sentencia Nº 196 017 de 2 de mayo de 2017 de fojas 28 a 29 vta.; y Auto de Vista de 3 de julio de 2017 de fojas 43 a 44 de obrados), en ningún momento fue motivo de reclamo y tramitación el derecho a vacaciones y su respectivo pago en dinero y por tal aspecto, tampoco fue determinado por el Juez de la causa en la Sentencia y menos confirmado por el Tribunal de Alzada tal derecho (pago en dinero por concepto a vacaciones) en el Auto de Vista recurrido; por consiguiente, al no haber sido objeto de la Litis, no fue motivo de pronunciamiento en el desarrollo del proceso, por lo que resulta impertinente el escaso reclamo de la entidad recurrente, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto (ver fojas 18 a 19, 24, 28 a 29 vuelta, y 43 a 44).

II.3.2.- En cuanto al supuesto agravio que no se consideraron los Dictámenes Generales Nos. 06/2014 y 05/2015 emitidos por la Procuraduría General del Estado; cabe señalar que, de una revisión de obrados se evidencia que no adjuntó tales Dictámenes como no considerados en la etapa probatoria; es más, como acertamente lo afirma la Sentencia de primera instancia en el Considerando II, pese al Auto de Relación Procesal cursante a fojas 24 de obrados, en el que se sometió a prueba el proceso, con un término común y perentorio para ambas partes de diez días, la parte recurrente no presentó prueba alguna (ver fojas 28 vuelta de obrados) para desvirtuar el pago del subsidio de frontera establecido en la demanda laboral; y ante tal negligencia y descuido la parte empleadora y en total incumplimiento del principio de inversión de la prueba, el cual corresponde al empleador, y ésta debe ser propuesta tal como señala el CPT en el art. 3.h), concordante con los arts. 66 y 150 del Adjetivo Laboral, ya que esta última disposición sostiene que: "En esta materia corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente" (sic); aspecto que no aconteció en el presente caso, como se explicó y que acertamente lo estableció el Juez de la causa respecto a la producción de la prueba en el periodo probatorio por parte de la entidad demandada.

Asimismo, se debe hacer notar a la parte recurrente que, en cuanto a este supuesto agravio, el art. 271 del CPC-2013, referido a las causales de casación, establece: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial…"; por lo que, de acuerdo al art. 271.I del CPC-2013 se advierte que esta norma exige como requisito sine qua non, que la parte recurrente al momento de interponer su recurso de casación identifique en el expediente los documentos y/o actos auténticos por los cuales se demuestre fehacientemente la equivocación en la cual hubiese incurrido el Juzgador, expresando si dicho error fue de hecho o de derecho al momento que apreciaron las pruebas y si se trató de un error de hecho, debió demostrar mediante documentos o actos auténticos que avalen la equivocación manifiesta de los Vocales de la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando al pronunciar el Auto de Vista de 3 de julio de 2017 de fojas 43 a 44 de obrados; sin embargo, la parte recurrente no cumplió con lo exigido en el citado artículo del Adjetivo Civil, disposición legal que establece expresamente los casos en que procede el recurso de casación en el

fondo; por consiguiente, los mismos no están sujetos al capricho de las partes; y menos, del juzgador.

Asimismo; resulta necesario hacer notar a la parte recurrente que, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado, e incensurable en casación, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, ya que lo determinado en la sentencia y confirmado por el auto de vista ahora recurrido, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba (Estados de Ahorro Previsional "Futuro de Bolivia AFP" de fojas 5 a 10, y papeletas de pago de fojas 11 a 16 de obrados) producida y presentada en el proceso laboral por el trabajador y que fueron valoradas conforme a las previsiones de los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, referidos a la sana crítica de la prueba en materia laboral; por lo que no resulta evidente lo reclamado por la parte recurrente, no habiendo desvirtuado en el transcurso del proceso las pretensiones del actor, habiendo sido emitido el Auto de Vista ahora recurrido, conforme a derecho y en estricta protección de los derechos laborales del trabajador Andrés Rosell Leaños, los cuales se encuentran tutelados constitucionalmente.

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 47 a 49, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo el art. 220.II del CPC-2013, con la facultad remisiva del art. 252 del CPT.

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 art. 184 de la CPE y en el numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fojas 47 a 49, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas ni costos en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley SAFCO y 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

82-I

Gerardo Peredo Lazcano c/ Empresa Agroquímica Boliviana S.A.,
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 218 y vta., interpuesto por Edwin Gerardo Peredo Lazcano en representación de Myrna Viviana Rivera de Satt, impugnando el Auto de Vista N° 169 de 05 de diciembre de 2018 (fs. 215 y vta.), pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Agroquímica Boliviana S.A., la respuesta de contrario de fs. 221 a 224 vta., el Auto N° 21 de 20 de febrero de 2019 de fs. 225 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL CASO.

1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 13 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 191 a 195 vta., declarando probada en parte la demanda interpuesta por Myrna Viviana Rivera de Satt, sin costas.

1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, interpuesta por el demandante, cursante de fs. 198 a 200, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 169 de 05 de diciembre de 2018, cursante de fs. 215 y vta., confirmó la Sentencia N° 13 de 18 de mayo de 2018, sin costas.

1.3 Recurso de casación.

El referido auto de vista motivó el recurso de casación de fs. 218 y vta., con los fundamentos expuestos en el mismo.

1

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. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Edwin Gerardo Peredo Lazcano en representación de Myrna Viviana Rivera de Satt.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 25 de marzo de 2019.

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

83

Mónica Ayde Villavicencio Sanjinez y otro c/ Empresa CVAL BOLIVIA S.A.
Social por pago del subsidio de frontera
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fojas 558 a 563 y vuelta, interpuesto por Esquilo Yepez Valladares, en representación de CVAL BOLIVIA S.A. y el recurso de casación de fojas 566 a 569 y vuelta, interpuesto por Mónica Aydee Villavicencio Sanjinéz, ambos contra el Auto de Vista Nº 067/2017 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Mónica Aydee Villavicencio Sanjinéz y José Maldonado Alcócer, contra la Empresa CVAL BOLIVIA S.A., el Auto Nº 229/2017 de 20 de julio que concedió los recursos, el Auto Nº 362/2017-A de 17 de agosto que admitió los recursos, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia Nº 041/2016 de 15 de marzo (fojas 455 a 466), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, de fojas 62 a 70, subsanada a fojas 82-83, de obrados.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 067/2017 de 29 de mayo (fojas 552 a 553), ANULA la Resolución Nº 186/2016 de 20 de abril que concedió los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y dispone que el Juez declare la ejecutoria la Sentencia Nº 041/2016 de 15 de marzo.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Esquilo Yepez Valladares, en representación de CVAL BOLIVIA S.A. interpuso recurso de nulidad y Mónica Aydee Villavicencio Sanjinéz, interpuso recurso de casación, expresando lo siguiente:

I.3.1.- Recurso de Esquilo Yepez Valladares, en representación de CVAL BOLIVIA S.A.-

I.3.1.a.- Acusa que el Auto de Vista Nº 067/2017 de 29 de mayo, fue expedido fuera de término y sin cumplir normas procesales, en razón a que antes de ser notificado con la

citada resolución, específicamente en el mes de mayo al sacar fotocopias simples del expediente, el mismo se encontraba a la vista y se le indicó que aún no había salido la resolución, a fin de aclarar lo expuesto inserta una relación de actuados procesales desde fs. 494 a fs. 553.

I.3.1.b.- Por otro lado, acusa que no se dio cumplimiento a lo previsto en el punto sexto de las disposiciones transitorias y arts. 261 y 264, todos del Código Procesal Civil, referidos a la obligación de señalar audiencia previa y nueva audiencia para lectura de resolución.

I.3.1.c.- Asimismo, acusa que en segunda instancia no se consideró el nuevo plazo generado por la solicitud de complementación y enmienda presentado por la actora, según el cual, conforme al art. 221 del Código de Procedimiento Civil, ratificado por el art. 226 del Código Procesal Civil, el plazo para interponer el recurso de apelación debería computarse desde la fecha de notificación con la misma, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de Apelación toda vez que inició el cómputo desde la fecha de notificación con la Sentencia.

I.3.1.d. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el Auto de Vista Nº 067/2017, con reposición de obrados.

I.3.2. Recurso de Mónica Aydee Villavicencio Sanjinéz.-

I.3.2.a.- Acusa que el Auto de Vista Nº 067/2017 de 29 de mayo, realiza un cómputo erróneo de plazos y no consideró el agravio que se causa con la Sentencia.

Agrega que erróneamente señala que la parte demandada presentó el recurso de apelación fuera de término, cuando de la revisión de obrados se advierte que dicha entidad presentó su apelación antes de la resolución de complementación y enmienda y que, posterior a ello, no ratificó la apelación, por lo que no podía hacer uso del recurso de casación.

I.3.2.b.- Acusa que la Sentencia de primera instancia se constituye en violación o aplicación indebida de la ley, referidos al motivo del retiro, falta de pago de salarios y despido indirecto, pre aviso ilegal, errores de procedimiento y errores de cálculo.

I.3.2 Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, deje sin efecto el Auto de Vista Nº 067/2017, por violar normas constitucionales.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que, en el mismo, sin ingresar a considerar el fondo de la causa, se dispone la nulidad de la Resolución Nº 186/2016 de 20 de abril que concedió los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, por considerar que ambos recursos fueron presentados fuera del plazo previsto por Ley.

Asimismo, de la revisión de ambos recursos, se advierte que, si bien en el recurso presentado por la parte demandante se cuestionan aspectos de fondo, en cuanto a la forma, coinciden en reclamar aquél aspecto sobre el que se basó el tribunal de apelación referido al plazo legal para interponer el recurso de apelación, por lo que, prima facie, teniendo en cuenta los efectos del recurso de casación en la forma o nulidad, corresponderá expedir

pronunciamiento sobre tal aspecto y, en su caso, ingresar luego al análisis de los recursos sobre el fondo. En cuyo propósito se tiene:

Según la conclusión del Tribunal de Apelación, habiendo sido notificada la entidad demandada con la Sentencia de primera instancia el 16 de marzo de 2016, su plazo vencía el 21 de marzo del mismo año, por lo que, habiendo presentado su recurso de apelación el 23 de marzo, lo hizo extemporáneamente.

Similar conclusión postula con relación a la demandante, señalando que habiendo sido notificada el 29 de marzo, su plazo vencía el 3 de abril del mismo año, por lo que, al haber presentado el recurso de apelación el 4 de abril, también lo hizo de manera extemporánea.

El Tribunal de Apelación funda su decisorio en razón a que, siendo el Código Procesal del Trabajo una norma especial que regula el plazo para interponerse tales recursos, no es posible aplicarse otras normas en la vía de excepción.

Sobre el particular, se debe considerar que, si bien es cierto que el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 205 el plazo para interponer el recurso de apelación, no es menos cierto que tal norma no establece la forma de su cómputo.

Por otro lado, se debe considerar que el entendimiento constitucional establecido en la SC 1327/2015-S2 de 16 de diciembre invocado en la resolución impugnada, al presente se encuentra superada, en razón de haber sido modulada por la SCP 0626/2017-S3, de 30 de junio, en el que expresamente se estableció:

"…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90.II del CPC -por mandato del art. 252 del CPT-, el término perentorio de cinco (5) días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la Sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de cinco (5) días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Ahora bien, analizando el caso presente con base en el entendimiento jurisprudencial anterior y teniendo en cuenta los alcances de la Circular Nº 050/2013 de 10 de diciembre, expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, según el cual "El cómputo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo de lunes a viernes…", se establece que el Tribunal de Apelación, al anular obrados, bajo el entendimiento de que los recursos de apelación fueron presentados extemporáneamente, incurrió en violación del debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto, en el cómputo realizado, no consideró los días inhábiles conforme señala el Código Procesal Civil, aplicable en la materia por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo; aspecto que debe ser enmendado.

Teniendo en cuenta que al resolver el recurso que impugna un auto de vista que se trata de un fallo anulatorio, no corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse respecto a cuestiones de fondo.

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, ANULA obrados hasta fs. 552 inclusive, y dispone que la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte un nuevo fallo conforme la normativa procesal vigente, sin espera de turno ni sorteo, bajo responsabilidad funcionaria.

Sin multa a los Vocales del Tribunal de Alzada por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17.IV 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

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

84

Fondo Complementario de Seguridad Social de YPFB c/ María Luisa Cano de Peñaloza
Social
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en la forma de fs. 136 a 138 interpuesto por Fabiola Consuelo Salazar Calle, en representación legal del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), contra el Auto de Vista Nº A.I Nº 45/2017, cursante de fs. 131 a 132, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por el Fondo Complementario de Seguridad Social de YPFB, contra María Luisa Cano de Peñaloza, el Auto de fs. 142 que concedió el recurso, el Auto de Admisión Nº

429/2017- A de 11 de octubre de fs. 152 y vta. que admitió la casación o nulidad en la forma, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Resolución Nº 078/2015.

Que, tramitado el proceso de referencia, en vista de no haberse opuesto excepciones en el plazo legal, mediante auto de 1 de marzo de 2005, se declaró la ejecutoria del auto de solvendo de fs. 7, conforme al procedimiento establecido en el art. 32 del D.L Nº 13214, adquirió la calidad de sentencia ejecutoriada; por lo que en ejecución de fallo, se planteó el incidente de nulidad de notificación y la excepción perentoria en ejecución de sentencia de pago documentado; resolviéndose mediante Resolución Nº 078/2015 de 22 de octubre de 2015, de fs. 112 a 116, por el Juez 4to. de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, rechazando el incidente de nulidad y probada la excepción perentoria en ejecución de autos de pago documentado formulada por la parte coactivada, consecuentemente declarando improbada la demanda principal e inexistente la Nota de Cargo Nº 01/99 de 22 de febrero de 1999 de fs. 2 de obrados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Fabiola Consuelo Salazar Calle, en representación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) de fs. 118 a 119 vta, la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A.I Nº 45/2017 de 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 131 a 132, confirma en parte la Resolución Nº 078/2015 de 22 de octubre de 2015, en cuanto al rechazo del incidente de nulidad y probada la excepción en ejecución de autos de pago documentado, y revoca en lo que respecta a declarar improbada la demanda e inexistente la Nota de Cargo Nº 01/99 de 22 de febrero de 1999, por no corresponder a procedimiento, ordenando el archivo de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad o casación en la forma, interpuesto por Fabiola Consuelo Salazar Calle, en representación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), manifestado en síntesis:

Que la resolución recurrida omitió pronunciarse sobre la irregularidad procesal reclamada en la apelación, escuetamente hace referencia a la inoportuna proposición de prueba documental de la excepción de pago opuesta, justificando la posibilidad de tramitar en ejecución de sentencia la excepción mencionada, sin observar el art. 510 del Código de Procedimiento Civil, debiendo aperturarse plazo probatorio común a las partes, para que la entidad a la que representa, adjunte la documental que desvirtúe la excepción opuesta, ello a efectos de garantizar el debido proceso, e igualdad de las partes consagrado en el art. 119 parág. I de la CPE, siendo las normas procesales de orden público, conforme al art. 90 parág. I y II del Código de Procedimiento Civil, no pudiendo ser inobservadas, bajo pena de nulidad de los actos contrarios a estos.

Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, se anule obrados, hasta fs. 93 inclusive, conminando al juez de la causa proceda conforme a la norma adjetiva pertinente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra el Auto de Vista A.I Nº 45/2017 de 11 de mayo, que confirmó en parte la Resolución Nº 078/2015 de 22 de octubre de 2015 de fs. 112 a 116, respecto al rechazo del incidente de nulidad y probada la excepción en ejecución de autos de pago documentado, y revocó en lo que respecta a declarar improbada la demanda e inexistente la Nota de Cargo Nº 01/99 de 22 de febrero de 1999, disponiendo procederse al archivo de obrados, la representante legal del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) recurre de nulidad o casación en la forma, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.136 a 138 de obrados.

Al respecto, haciendo una relación de los antecedentes, debe tomarse en cuenta que en fecha 27 de abril de 1999, cursante a fs. 7 y vta., se dictó Auto de solvendo mediante Resolución Nº 32/99, donde se cita y emplaza a la coactivada al pago de lo adeudado, auto que al no merecer ninguna impugnación, se declaró su ejecutoria mediante auto de 1 de marzo de 2005, cursante a fs. 27, que de acuerdo al procedimiento establecido en el D.L Nº 10173 en su art. 32, dicha resolución a su ejecutoria, adquirió la calidad de sentencia, correspondiendo su cumplimiento y ejecución coactiva.

En etapa de ejecución del mencionado fallo, la coactivada María Luisa Cano Viuda de Peñaloza, mediante memorial de fs. 92 y vta., planteó incidente de nulidad de obrados por falta de notificación, así como la excepción perentoria en ejecución de autos de pago documentado, los cuales una vez tramitado se dictó la Resolución Nº 078/2015, por el Juez 4to. de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, en fecha 22 de octubre de 2015, cursante a fs. 112 a 116, resolviendo rechazar el incidente de nulidad y declarar probada la excepción perentoria en ejecución de autos de pago documentado; formulándose apelación contra esta resolución por la representante del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), resolviéndose mediante Auto de Vista dictado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera de 11 de mayo de 2017 de fs. 131 a 132, que confirmó en parte la resolución apelada, respecto al rechazo del incidente de nulidad y probada la excepción en ejecución de autos de pago documentado.

La entidad recurrente, ante esta confirmación, interpuso recurso de nulidad o casación contra el referido auto de vista, mediante memorial de fs. 136 a 138, solicitando nulidad de actuados, por irregular tramitación de la excepción planteada, al no haberse abierto término de prueba común a las partes, a efectos de desvirtuar la excepción planteada, alegando infracción al debido proceso, vulneración a su derecho de defensa e igualdad de las partes, establecido en el art. 115 parág. II de la CPE, el cual luego de su tramitación fue concedido mediante auto de 3 de agosto de 2007 de fs. 142, el cual inicialmente fue admitido en esta instancia mediante Auto Nº 429/2017-A de fs. 152 y vta.

En cuanto a la admisión del recurso de casación, a efectos de abrir la competencia en esta instancia, se debe tener en cuenta que la resolución que originó el recurso de apelación y que posteriormente se intenta recurrir de nulidad o casación, es dictada en ejecución de sentencia, calidad que adquirió el auto de solvendo, al disponerse su ejecutoria de manera expresa, consiguientemente de conformidad a la normativa especial que rige para estos trámites coactivos sociales, establecido en el art. 32 del D.L 10173 solo se establece la

posibilidad de interponer contra el Auto de Vista que resuelva la apelación, cuando se intente contra el Auto de Solvendo y en casos especiales de falta absoluta de jurisdicción, así como la violación de ley expresa y terminante, de acuerdo a la previsión de los arts. 229 y 608 del CSS y su reglamento, respectivamente, circunstancia que no ocurre en el caso de autos, al tratarse de una resolución que originó el auto de vista que resuelve la apelación, la que es dictada en ejecución de sentencia, por lo que no abre la posibilidad de su concesión, así como su admisión en esta instancia recursiva, conforme se lo tiene resuelto por la uniforme jurisprudencia dictada en casos similares, citándose el Auto Supremo Nº 220-I de 23 de mayo de 2018 y Auto Supremo Nº 65, de 21 de marzo de 2013.

Consiguientemente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no tomó en cuenta estos antecedentes mencionados supra, a tiempo de conceder el recurso de casación interpuesto, que al interponerse contra una resolución que resuelve apelación en ejecución de sentencia, no corresponde su admisibilidad, resultando improcedente.

III. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el recurso de nulidad o casación en la forma cursante de fojas 136 a 138, no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.I.3 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y 32 del D.L Nº 10173 de 28 de marzo de 1972 dispone: Dejar sin efecto el sorteo de fs. 153 vta.; ANULAR el Auto de admisión, Nº 429/2017-A de 11 de octubre, cursante a fs. 152 y vta., y consecuentemente, declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad o casación en la forma cursante de fs. 136 a 138 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 y 52 del D.S Nº 23215.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 3 de abril de 2019.

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

85

Bernanrdino Viruez Meneses c/ Corporación Educativa Boliviano Canadiense S.R.L.
Proceso laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 182 a 185 vta. interpuesto por la Corporación Educativa Boliviano Canadiense S.R.L. representada por ALBERTO HERNANDO DE AVILA RAFUL, contra el Auto de Vista Nº 29/2017 de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 169 a 173 vta. emitido por los Vocales de la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Bernanrdino Viruez Meneses contra la institución demandada, el auto de fs. 193 , que concedió el recurso, el Auto de Admisión de fs.206 vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia Nº 140/16 de 18 de julio de 2016 (fs. 138 a 142.), declarando probada la demanda de fs. 6 a 8, sin costas, disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor del actor el monto de Bs. 160.907, 50 por concepto de indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo y sueldos devengados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el representante legal de la Unidad Educativa Corporación Educativa Boliviano Canadiense S.R.L. cursante a fs. 153 a 156, la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista Nº 29/2017 de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 169 a 173 vta. , confirmó la sentencia cursante de fs. 138 a 142, sin costas.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION. -

CASACION EN LA FORMA

El demandado manifiesta que la demanda laboral incumple con las normas de orden público y cumplimiento obligatorio como es el art. 117 del Código Procesal del Trabajo concordante con el art. 110 de Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al caso de autos, conteniendo graves transgresiones a nuestras normas adjetivas, puesto que el juez de origen como la segunda instancia hicieron caso omiso a lo establecido en los arts. 158 y

159 del Código Procesal del Trabajo, es decir, no hicieron una valoración de acuerdo a su sana critica en atención a las circunstancias relevantes del proceso.

Los arts. 213 y 214 del Código de Procedimiento Civil, obligan al Juez antes de emitir sentencia, hacer un prolijo examen del proceso para subsanar o enmendar vicios o defectos procesales; sin embargo, en igual forma el juez A-quo y el Tribunal de Alzada no tuvieron en cuenta lo imperativo de estas normas adjetivas, pues tuvieron dos oportunidades para subsanar vicios o defectos procesales de oficio tal como lo establece el art. 17.I) de la L.O.J.

Por todo lo antes mencionado manifiesta que el juez de primera instancia no observó lo establecido en el art. 73-1 de la L.O.J., ordenando a todos los tribunales de justicia, procurar que las partes arriben a una conciliación, acto por el cual se lleva a través de una audiencia que inexplicablemente nunca fijó en el proceso de autos.

La contraversión antes señalada implica la violación de los arts.5 y 9 del Código de Procedimiento Civil, al ser normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio y con mayor razón la Ley de Organización Judicial, el principio procesal de carácter obligatorio no lo tuvieron en cuenta, menos pensaron en ordenar su cumplimento las autoridades de primera y segunda instancia, para llamar a conciliación a las partes, como manda el art. 17-I de la L.O.J. que es el marco que define el entorno de la función de los juzgadores y que no pueden por nada soslayar.

El mencionado artículo no hace distinciones de ninguna naturaleza, en tal sentido los vocales de la Sala Social omitieron subsanar un grave vicio que provoca la nulidad al no dar cumplimiento al principio operativo y de cumplimiento ineludible por los juzgadores.

CASACION EN EL FONDO.-

El recurrente manifiesta que los derechos y obligaciones impuestas en el art. 1 de la L.GT., no solo involucran al empleador o empresa demandada en este caso, sino que también refiere al cumplimento que el trabajador le debe a la empresa en contraprestación del trabajo realizado, entonces no puede soslayarse la ley de esta manera, menos por parte de las autoridades encargadas de impartir y administrar justicia, más cuando el accionante, dentro de la empresa no ha tenido una relación de dependencia y subordinación, que es una de las características esenciales de la relación laboral, situación plenamente normada por el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993.

Expresó además que fue evidente la violación al mandato del art. 6 de la L.G.T. que ordena que el contrato de trabajo debe acreditar su existencia por los medios legales de prueba, lo que en ningún estado del proceso el accionante probó fehacientemente tener la calidad de empelado dependiente, en relación a su representada.

Menciona también que auto de vista confirma la sentencia de primera instancia no guardando relación la misma con lo establecido en el art. 46 de la L.G.T. que ordena ¨La jornada laboral efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 horas por semana…¨ , sin embargo la sentencia de primera y de segunda instancia , trasgrede flagrantemente lo que ordena el precitado artículo, puesto que el accionante jamás cumplió ese horario al interior de la empresa , violando flagrantemente el mandato de la norma descrita precedentemente. Asimismo expresa que el D.S. No. 25340 reglamenta la jornada de trabajo en el art. 12 establece que el presente reglamento es de cumplimento obligatorio en toda la administración, jornada laboral que también ratificada por Bolivia en el Convenio de la O.I.T mediante el D.S. 7737 de 28 de julio de 1966. ¨sic¨

PETITORIO.- Por todo lo expuesto interpone recurso de casación en la FORMA, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo de conformidad a lo previsto por el parágrafo I del art. 271 del Código de Procedimiento Civil con relación al 244 de la L.O.J. Asimismo solicita CASAR en FONDO el Auto de Vista de fs. 169 a 173 vta. y el Auto de Complementación y Enmienda pronunciado en 7 de junio de 2017 de fs. 179.

. I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 189 a 192 vta., la parte demandada, dio respuesta al memorial de recurso de casación, solicitando que se declare inadmisible e improcedente el recurso interpuesto por la parte demandada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

En el caso objeto de análisis, la resolución del recurso se circunscribe en dilucidar que si existe alguna causal suficiente que amerite la nulidad reclamada por la parte del demandado, en el supuesto de que no se desarrolló la audiencia de conciliación previo a la sentencia.

Que, en este entendido, corresponde hacer referencia a la jurisprudencia aplicable para la procedencia de nulidades procesales, como a decir de la parte demandada resulta haberse dado en el caso de autos, con inobservancia a lo establecido en el art. 73-I de L.O.J.; al respecto se tiene la Sentencia Constitucional N° 1540/2013 del 10 de Septiembre, en cuya ratio decidendi, manifiesta concretamente lo siguiente: "…la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (…)"

"los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:

a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386);

b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada;

c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la

declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable;

d) Principio de convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Coutureop. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)".

En cuanto a la audiencia de conciliación, corresponde señalar que de acuerdo al art. 48 numerales III y IV de la C.P.E los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias que traten de burlar sus efectos; concordante con el art. 70 del Cod. Proc. Del Trabajo que prescribe: ¨ Igualmente, el desistimiento y la transacción no causa estado, no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenuciabilidad de los derechos sociales del trabajador¨.

Por lo tanto el hecho de no haberse celebrado dicha audiencia de conciliación no es causal de nulidad en el proceso social, consecuentemente no deberá constituir agravio que debe ser enmendado y la omisión de dicha audiencia de conciliación no es trascendental, ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviese expresamente determinada por ley, aspectos éstos que se valoraron correctamente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

El motivo del recurso se circunscribe a determinar si el demandado tuvo relación de dependencia y subordinación, que de acuerdo al recurrente, es una de las características esenciales de la relación laboral, situación plenamente legislada por el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993.

Al respecto se advierte que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez A quo como por el Tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o que se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la existencia de una relación laboral entre el actor y la unidad educativa con las características esenciales previstas en el art. 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, tomando en

cuenta también lo prescrito en el art. 4 del mismo decreto supremo y disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, tal cual se evidencia en el fallo hoy recurrido, que en su parte considerativa a la letra dice: "…de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que la parte recurrente no ha desvirtuado el motivo de la demanda del actor, siendo que conforme a las actuaciones procesales, admite y reconoce que el actor realizaba su actividad laboral desde fecha 2 de febrero de 2008 (en favor de la Unidad Educativa BOLIVIANO CANADIENSE S.R.L.) hasta el 14 de enero de 2015, a tal efecto se debe tener presente lo que establece el art. 11 de la Ley General del Trabajo…conforme establece la Ley y por los argumentos y documentales cursante en el expediente, la relación laboral se ajusta a la sustitución de patrono…siendo la motivación clara, precisa y concreta, al compulsar las pruebas presentadas por ambas partes del proceso"; en virtud a lo descrito, la valoración realizada no se encuentra sujeta a la tarifa legal de la prueba, habiéndose formado libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo.

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 la forma y en el fondo de fs. 182 a 186, interpuesto por la parte demandada CORPORACION EDUCATIVA BOLIVIANO CANADIENSE S.R.L., representada por Alberto Hernando de Ávila Raful, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1000.-, que mandará pagar el Tribunal de Alzada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 3 de abril de 2019.

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

86

Noel Moreno Laguna c/ Julián Álvarez Morales y Paola Álvarez Morales
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 149 a 150, interpuesto por Paola Álvarez Morales en representación de Julián Álvarez Morales, contra el Auto de Vista Nº 165/2017 de 12 de julio de 2017, cursante a fs. 146 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Noel Moreno Laguna, contra Julián Álvarez Morales y Paola Álvarez Morales, la respuesta de fs. 153 a 155, el Auto de fs. 156, que concedió el recurso, auto de admisión de fs. 167 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 Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 12/2017 de 16 de febrero de 2017 cursante de fs. 119 a 124, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 12 a 14 de obrados, con costas y costos, disponiendo el pago de sus derechos y beneficios sociales, correspondiente al desahucio, indemnización, vacación, horas extras, incremento salarial y domingos trabajados, que ascienden a Bs. 36.237,50 más el pago de multa del 30%, conforme al art. 9 del DS 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Paola Álvarez Morales en representación de Julián Álvarez Morales, de fs. 130 a 131, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 165/2017 de 12 de julio de 2017, cursante de fs. 146 y vta., confirmó totalmente la Sentencia Nº 12/2017 de 16 de febrero de 2017, de fs. 119 a 124 de obrados, con costas y costos en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al demandado Julián Álvarez Morales, por medio de su representante legal a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 149 a 150, manifestando en síntesis:

Argumenta violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 59 del Código Procesal del Trabajo, alegando que no corresponde el desahucio, al haber incurrido el trabajador en las causales de despido señaladas en el art. 16 incisos e) y g) de la Ley General del Trabajo y el art. 9 incisos e) y g) del Decreto Reglamentario, demostrando la conducta desleal del trabajador, en base a la declaración de la testigo de descargo, quien manifestó que el demandante en varias oportunidades no se encontraba en su lugar de trabajo y que jamás procedió al cultivo en la propiedad de plantaciones de soya y maíz, negando las afirmaciones del actor, quien pretende cobrar horas extras que no le corresponden.

Alega que se interpretó erróneamente el artículo 1 del D.S 110, que se aplica para aquellos trabajadores retirados de manera injustificada y para los que se retiran voluntariamente, y no aplicable para quienes adecuan su conducta a las causales de retiro justificado previstos en los incisos e) y g) del art. 16 de la LGT y los incisos e) y g) del art. 9 de su DR, que establecen la pérdida del desahucio y la indemnización, e inclusive el art. 4 del mencionado decreto supremo, determina que la pérdida de los beneficios sociales, no afecta a los quinquenios consolidados.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque la sentencia de primera instancia, excluyendo los pagos que por beneficios sociales se establecen, al no corresponder al trabajador, al adecuar su conducta a las causales de retiro justificado, conforme a los arts. 16 de la LGT y art. 4 del DS 0110 de 1 de mayo de 2009.

I.3 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 153 a 155, el demandante Noel Moreno Laguna, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare improcedente el recurso de casación, presentado por la parte recurrente, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Aclarándose que si bien el recurso de casación, fue interpuesto en la forma y en el fondo, los argumentos contenidos en el mismo, hacen referencia únicamente al fondo de la resolución impugnada; es así que la resolución del recurso se circunscribe en dilucidar si corresponde a una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 59 del Código Procesal del Trabajo, alegando que no corresponde el desahucio, al haber incurrido el trabajador en las causales de despido señaladas en el art. 16 incisos e) y g) de la Ley General del Trabajo y el art. 9 incisos e) y g) del Decreto Reglamentario, en base a la declaración de la testigo de descargo, quien manifestó que el demandante en varias oportunidades no se encontraba en su lugar de trabajo y que jamás procedió al cultivo en la propiedad de plantaciones de soya y maíz, negando las afirmaciones del actor, quien pretende cobrar horas extras de manera ilegal.

De la normativa citada, de la que se alega una errónea interpretación e indebida aplicación, corresponde su análisis a efectos de considerar este extremo; es así que el art. 59 del Código Procesal del Trabajo establece: “El Juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente Código.”

Norma que refiere a aspectos genéricos en cuanto a la interpretación y reconocimiento de los derechos de las partes o sujetos procesales, previstos en las normas sustantivas; en el caso presente las contenidas en la Ley General del Trabajo, a tal efecto invoca el art.16 de la citada ley y 9 de su Decreto Reglamentario, en sus incisos e) y g) de ambos.

Es así que el art. 16 de la Ley General del Trabajo en sus incisos e y g) prevé respecto al desahucio e indemnización: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

e) Incumplimiento total o parcial del convenio

g) Robo o hurto por el trabajador."

Por su parte el art. 9 de su Decreto Reglamentario establece sobre estos temas: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

e) Incumplimiento total o parcial del contrario de trabajo o del reglamento interno de la empresa

g) Abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador."

Debiendo considerarse al momento de la interpretación y aplicación de las normas citadas, a fin de valorar y considerar el punto impugnado en casación:

En relación a la primacía constitucional en la interpretación de las normas legales, se debe tener en cuenta el art. 48 en sus parágrafos 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"

Normas constitucionales que son concordantes con las normas especiales contenidas en La Ley General del Trabajo, como son:

"Art. 4.- Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario."

De igual manera se tiene el art. 3 incisos g), h) y j) del Código Procesal del Trabajo:

"Artículo 3.- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba le corresponde al empleador.

j) Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."

Es así que se evidencia que el Tribunal de Alzada ha considerado de manera correcta, con la motivación adecuada respecto a este punto fundamentado en el recurso de casación, en su segundo considerando de fs. 146 en sus párrafos segundo y tercero, de donde se extrae que el reclamo por la orden de pago de horas extraordinarias, resulta razonable, al tratarse de un establecimiento ganadero de cría de ganado vacuno y porcino, donde se tiene que sembrar y cosechar los alimentos para los animales, resultando ser el único trabajador o empleado que vivía con su familia en el establecimiento, que necesariamente requería de horas extraordinarias de trabajo.

Y en relación a la declaración testifical de descargo que hace referencia la parte demandada recurrente, al ser insuficiente esta para desvirtuar el extremo demandado del desahucio, siendo que refiere solo que en algunas oportunidades no vio al trabajador en la hacienda, lo que no demuestra expresamente el abandono de trabajo que afirma el empleador, lo que contradice a la propia declaración espontánea del demandado en su declaración policial de denuncia contra el trabajador de fs. 46, que personalmente lo despidió para que se busque otro trabajo, no existiendo prueba fehaciente que demuestre lo contrario, correspondiendo así el pago del desahucio, por despido intempestivo, así como las horas extraordinarias calculadas en sentencia, conforme a la valoración de la prueba que corresponde, en observancia estricta del art. 158 del Código Procesal del Trabajo, respecto a la apreciación de la prueba, debiendo valorarse de manera conjunta y no aislada, considerándose de forma integral, toda vez que en materia laboral no se somete el juzgador a la tarifa legal, interpretándose estas de manera protectora al trabajador, siendo irrenunciables los derechos y beneficios sociales reconocidos a estos, correspondiendo la carga de la prueba al empleador, en virtud al principio de la vigencia del principio de la inversión de la prueba, consecuentemente no se puede alegar o pretender fundar la existencia de un hecho, bajo el argumento que la trabajadora no ratificó ni produjo prueba alguna a efectos de desvirtuar el mismo, conforme lo alega la recurrente, aspectos que fueron debidamente analizados por los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la decisión asumida valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme la facultan los arts. 3.j) y 158 del Código Procesal del Trabajo.

Art. 158 del Código Procesal del Trabajo: “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…”

Con relación a la interpretación errónea de los artículos 1 y 4 del D.S 110 de 1 de mayo del 2009, que argumenta el recurrente, referido a que no sería aplicable a quienes fueron retirados por despido justificado, en el caso presente por las causales previstas en los incisos e) y g) del art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario, no merece mayor consideración legal sobre este punto, al haberse evidenciado que el trabajador fue despedido intempestivamente, sin causal justificada, correspondiéndole el pago del desahucio y la indemnización calculada en la sentencia y confirmada en el Auto de Vista impugnado.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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. 149 a 150, interpuesto por la representante legal del demandado Julián Álvarez Morales. Con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado : Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 3 de abril de 2019.

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

87

Empresa "Abdías López Ltda." c/ Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Oruro
Contencioso Tributario
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 125-128, interpuesto por el demandante Abdías Gerardo López Ivanovic, en contra del Auto de Vista Nº 91/2017 de 28 de julio de 2017, cursante a fs. 121-123, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso Contencioso Tributario, seguido por Abdías Gerardo López Ivanovic en su condición de representante legal de la empresa "Abdías López Ltda", en contra del Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Oruro, la respuesta de fs. 134-136, el auto de fs. 137 que concedió el referido recurso, el Auto N° 433/2017–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 Oruro, emitió la Sentencia Nº 078/2013 de 11 de octubre de 2016, (fs. 79-84), declarando improbada la demanda contenciosa tributaria planteada por "Abdías López Ltda",

determinando confirmar la Resolución Sancionatoria de Clausura Nº 18.00114-13 de 2 de abril de 2013.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante Abdías Gerardo López Ivanovic de fs. 86-87, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista Nº 91/2017 de 28 de julio de 2017, cursante a fs. 121-123, confirmó la Sentencia Nº 078/2013 de 11 de octubre de 2016, (fs. 79-84).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante Abdías Gerardo López Ivanovic, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 125-128, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Aplicación errónea y violación del art. 4 inc. a) de la Ley 843 y el art. 16 de la Ley 2492.

Por cuanto el Tribunal de alzada equivocó la interpretación del art. 4 inc. a) de la Ley 843, ya que por lo expresado en dicha norma, toman como si la supuesta transacción sí habría existido, sin tomar en cuenta que la referida norma, exige como primer requisito que en toda transacción deba existir el hecho generador o hecho imponible, por lo cual era preciso que el auto de vista impugnado, acuda a la Ley 2492, en las siguientes previsiones normativas: Artículo 8 (Métodos de Interpretación y Analogía), Sección II (Hecho Generador), Artículo 16 (Definición de Hecho Generador), Artículo 17 (Perfeccionamiento) y Artículo 18 (Condición Contractual).

En ese entendido, se acusa que el auto de vista impugnado presume que la transacción originó por un contrato de venta a crédito de un equipo de sonido, mismo que supuestamente ante la cancelación de la última cuota en el mes de mayo de 2012, no se le emitió la factura de ley, sin tomar en cuenta que en obrados no cursa contrato ni recibo alguno, a través de lo cual se evidencie que se terminó de pagar el referido crédito, para de esta forma emitirse la correspondiente factura, razón por la que se vulneró el derecho al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, consagrados en los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado, mal aplicando el art. 4 de la ley 843 y 16 de la ley 2492.

2. Violación del Art. 168 Par. I y III de la Ley 2492.

Por cuanto, el auto de vista impugnado amparado en el art. 167 de la Ley 2492, manifestó que toda denuncia sería reservada, sin tomar en cuenta que en virtud del art. 168 de la precitada ley, el fisco debió haber hecho participe a la empresa hoy demandante, en el inicio del procedimiento de investigación de la denuncia y no asumir una conducta que en definitiva dejo a la empresa en indefensión, es decir sin haber oído al denunciado y valorar prueba verídica, vulnerando el derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

3. Violación del Art. 81 de la Ley 2492.

Por cuanto el auto de vista impugnado no apreció las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, en base a la pertinencia de las mismas, ya que -a decir del recurrente- no

se tomó en cuenta que la fecha en que se otorgó el crédito (año 2008) no existía la sucursal Nº 4 en la ciudad de Cochabamba de Abdías López Ltda., habiéndose inaugurado recién el 24 de agosto de 2010, tal como se evidencia en las literales presentadas el 28 de mayo de 2013, mismas que no fueron valoradas ni por el juez de instancia ni por el Tribunal superior.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social pertinente del Tribunal Supremo de Justicia, revocar el Auto de Vista Nº 91/2017 de 28 de julio de 2017, cursante a fs. 121-123 y consecuentemente revocar la sentencia Nº 078/2016 de 11 de octubre de 2016.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 134-136, la parte demandada dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, indicando principalmente que el recurrente intenta confundir con la única finalidad de evitar el cumplimiento de la sanción impuesta en su contra de manera forzada y utilizando argumentos carentes de objetividad, toda vez que la no emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente constituye una contravención tributaria, advirtiéndose que en obrados no cursa documentación pertinente que permita desvirtuar la contravención incurrida, razones por las que solicita se declare improcedente e infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante, confirmando el auto de vista Nº 91/2017 de 28 de julio de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar por una parte, si es que el auto de vista impugnado contiene equivocada interpretación del art. 4 inc. a) de la Ley 843, sin tomar en cuenta cual fue el verdadero hecho generador de la presunta transacción que toma como cierta el auto de vista impugnado, sin hacer una relación de normas previstas en la Ley 2492; así como también dilucidar si es que el auto de vista impugnado contiene violación del art. 168 par. I y III de la Ley 2492 y violación del art. 81 de la Ley 2492, en los términos expuestos en el recurso.

Respecto al primer punto corresponde remitirnos a lo previsto en la Ley Nº 843, en cuanto al nacimiento del hecho imponible del Impuesto al Valor Agregado, que en su art. 4, indica: “El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o al crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga las transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente”; Es así, que en base a la referida previsión, el auto de vista impugnado realiza correctamente una relación de los hechos acontecidos, indicando textualmente que el demandante conocía expresamente la falta de emisión de la correspondiente factura desde el día en que se vendió el artefacto, o sea desde el 10 de enero de 2009, hasta el último pago realizado el 14 de mayo de 2012, de lo que se concluye que el vendedor al simple hecho de entregar la mercadería, tenía la obligación de entregar la factura, sea al momento de la entrega del mismo o, sea al pago total de la último cuota del crédito; amén de lo expuesto, el auto de vista impugnado, hace expresa mención de la prueba cursante a fs. 24 y 25 de obrados, en la cual claramente se evidencia el plan de pagos concedido al comprador de la mercadería y el recibo de la última cuota de la misma en fecha 14 de mayo de 2012, por lo que la aseveración efectuada por el hoy recurrente, en el sentido de que se presumió la existencia de un contrato de venta al crédito y el pago total de este

mismo, sin que exista prueba al respecto, resulta totalmente falsa, puesto que como ya se indicó cursa en obrados prueba fehaciente que demuestra la existencia de un hecho generador imponible, más no así el respaldo de la emisión de la respectiva factura o documento equivalente, razones todas por las que no se evidencia ningún agravio al recurrente respecto al presente punto.

Por su parte, respecto al segundo punto de que el auto de vista impugnado manifestó que toda denuncia sería reservada, sin tomar en cuenta que el fisco debió haber hecho participe a la empresa hoy demandante en el inicio del procedimiento de investigación, evitando la vulneración del derecho a la defensa; corresponde remitirnos a lo manifestado por la resolución en cuestión que indica que el hoy recurrente tuvo conocimiento del Auto Inicial de Sumario Contravencional Nº 25-02132-13 de 14 de febrero de 2013, extremo que además se evidencia a través de la documental cursante a fs. Vlta. 21, en donde se constata la notificación con la referida resolución al recurrente en fecha 26 de febrero de 2013, como consecuencia de la denuncia presentada por el ciudadano Gerardo Marcelo Mosqueira Johannessen, en fecha 17 de mayo de 2012 (fs. 23), por lo que en estricta observancia de lo resuelto en la referida resolución, se le concedió al recurrente el plazo de 10 días hábiles administrativos "computados a partir de su notificación" para que ofrezca y aporte pruebas a su derecho; ente este entendido, este Tribunal no evidencia ningún agravio ocasionado al recurrente respecto a su derecho a la defensa consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Finalmente, respecto a la acusación de que el auto de vista impugnado, no apreció las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, en base a la pertinencia de las mismas, cabe mencionar que el auto de vista impugnado textualmente manifiesta: "Actualmente la entidad comercial tuviera su sucursal en la ciudad de Cochabamba, aquello no fue objeto de debate mucho menos fue objeto de denuncia aquella entidad comercial con domicilio "sucursal" en la ciudad de Cochabamba, por lo que no es de incumbencia para esta resolución, sino lo que fue de discusión y debate fue la no emisión de la factura por la venta del aparato de sonido realizada a través de convenio contractual comercial que fue realizado en la ciudad de Cochabamba en la casa comercial Abdías López Ltda…". Bajo esta determinación, se puede evidenciar que la resolución impugnada, encuadra expresamente su decisión sobre lo acusado en la demanda principal y en el agravio de la apelación, llegando a establecer con meridiana claridad que lo discutido es sobre la emisión o no emisión de la factura a favor del comprador denunciante, precisamente como hecho generador de la denuncia, es así que no resulta pertinente hacer referencia acerca de una cuestión no discutida ni sometida a examen probatorio en instancia jurisdiccional.

Amén de lo expuesto, aun así haya sido evidente lo acusado por el recurrente en el agravio denunciado en este punto, se debe tomar muy en cuenta que la uniforme jurisprudencia sentada por éste Tribunal Supremo de Justicia, establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de las prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271.I del Código Procesal Civil, que textualmente señala: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", extremo que precisamente no acontece en el caso de autos.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver el presente recurso de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, en virtud de las normas remisivas contenidas en los arts. 214 y 297 del Procedimiento Contencioso Tributario, Ley Nº 1340.

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. 125-128, interpuesto por el demandante Abdías Gerardo López Ivanovic, en contra del Auto de Vista Nº 91/2017 de 28 de julio de 2017, cursante a fs. 121-123, con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 3 de abril de 2019.

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

88

Felix Pacoada Gamboa c/ Línea de Micros "60"
Social por pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 187-192, interpuesto por el demandante, en contra del Auto de Vista Nº 69 de 06 de julio de 2017, cursante a fs. 183-184, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por el recurrente en contra de la Asociación de Transporte 27 de Octubre y/o Línea de Micros 60, la respuesta de fs. 197-198, el auto de fs. 199 que concedió el referido recurso, el Auto N° 436/2017–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 Séptimo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 432 de 14 de octubre de 2016, (fs.

162-166), declarando: 1. Improbada la excepción perentoria de pago. 2. Improbada la excepción perentoria de prescripción. 3. Improbada la demanda de pago de beneficios sociales, por haber demostrado la parte demandada que la línea de micros Nº 60 no tiene micros o microbuses de su propiedad, siendo los asociados los propietarios de los micros y los que en realidad necesitan de la contratación de un chofer para la conducción de su respectivo micro, salvándose el derecho del demandante para accionar contra el propietario o los propietarios del micro al que hubiese prestado sus servicios como chofer.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 170-172, la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 69 de 06 de julio de 2017, cursante a fs. 183-184, confirmó la sentencia Nº 432 de 14 de octubre de 2016, (fs. 162-166).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 187-192, por lo que, analizados los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Acusa error en la apreciación de las pruebas.

Específicamente con relación a la prueba de cargo cursante a fs. 95, correspondiente a certificado de trabajo emitido por la "Línea de micros Nº 60 y/o asociación de transportistas 27 de octubre", en la cual se certifica que su persona trabajó en dicha asociación como chofer; pero el Vocal ad Quen apreció de manera errónea las pruebas de la parte demandada, específicamente la de fs. 53, indicando que "la línea 60 o asociación de transportista 27 de octubre no tiene registrados micros de su propiedad, siendo los micros de propiedad de los asociados, prueba documental que fue tomada en cuenta con la sana crítica del juzgador, dándole la valoración correspondiente" obviando que las únicas entidades facultades para certificar que una persona natural o jurídica registra algún vehículo de su propiedad son la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, por intermedio del RUAT y la Unidad Operativa de Transito y no así el Sindicato de Transportista Santa Cruz.

2. Acusa errónea interpretación de la ley.

Toda vez que el auto de vista impugnado indicó: "Así mismo se evidencia que el Juez a quo ha valorado correctamente las pruebas aportadas en el proceso, conforme lo establece el artículo 158 del código procesal del trabajo; por lo que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto ha tomado libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba". Sin tomar en cuenta que el referido artículo 158 del Código Procesal del Trabajo estipula que en caso de no existir en la normativa un señalamiento de cuáles son los medios de prueba, recién el juez debe valorar las mismas conforme a la sana crítica. En razón a ello, tomando en cuenta que el Código Procesal del Trabajo en su título IV sí señala expresamente cuales son los medios de prueba admitidos en un proceso laboral (documentos, confesión provocada, testigos, presunciones, inspecciones, peritaje, indicios y otros), el Vocal Ad quen, ha interpretado de manera incorrecta los alcances del precitado art. 158 del Código Procesal del Trabajo, indicando de manera errónea que el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, pudiendo hacer lo que sea al momento de la valoración de la misma.

3. Acusa indebida aplicación de la ley.

Toda vez que el auto de vista impugnado habría aplicado indebidamente el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto en base a la referida normativa se habría valorado el certificado emitido por la Asociación de Transportistas y no así el certificado de trabajo presentado como prueba de cargo emitido por la línea de micros Nº 60 o asociación de transportista 27 de octubre.

Asimismo, el auto de vista impugnado habría aplicado indebidamente el art. 192 Num. 2 del Código de Procedimiento Civil, al indicar: "…de conformidad a lo dispuesto por el artículo 202 inc. a) del CPT en directa relación con el artículo 192 inc. 2) del CPC, en virtud por el cual se han valorado las pruebas, sin vulnerarse principios procesales conforme consta en la motivación establecida en la sentencia recurrida". Sin tomar en consideración que el precitado artículo del Código de Procedimiento Civil, se refiere a los gastos que las partes deben correr cuándo solicitan inspecciones, situación que nada tiene que ver con la "valoración de la prueba".

4. Acusa vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso e igualdad, como también vulneración de los principios que rigen el derecho laboral.

Toda vez que el auto de vista impugnado en base al art. 158 del Código Procesal del Trabajo, se parcializó con la parte demandada, dándole mayor credibilidad al certificado emitido por el sindicato de transportistas Santa Cruz, sin considerar como ya se indicó en el punto anterior, que no era la legitimada para emitir certificados propiedad y sin considerar el certificado de trabajo presentado por la parte demandante, vulnerando con dicho extremo el art. 115 Par. I y II y art. 119 Par. I de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, el auto de vista impugnado vulnera los principios que rigen el proceso laboral como ser el principio de proteccionismo, el de inversión de la carga de la prueba y el indubio pro operario, locución latina que expresa que en caso de duda en la aplicación de una norma, se debe aplicar la que favorezca al trabajador.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se admita el presente recurso de casación, casando el Auto de Vista Nº 69 del 6 de julio de 2017 (Fs. 183-184).

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 197-198, la parte demandada Javier Velásquez Arias, dio respuesta al memorial de recurso de casación, indicando que el hoy recurrente falta a la verdad al mencionar que el auto de vista impugnado le otorga mayor validez a la certificación emitida por la Asociación de Transportistas 27 de octubre, en la cual se indica que dicha asociación no cuenta con ningún micro registrado bajo su propiedad, sin tomar en cuenta que dicho extremo debe ser certificado por entidad competente; al respecto, cursa a fs. 58-59 una Certificación emitida por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde se certifica que: la Asociación de Transportistas "27 de octubre" o Línea 60 "NO" tiene registrados vehículos a su nombre, razón por la que tampoco puede tener choferes o empleados dependientes, extremo que fue correctamente valorado por la resolución hoy impugnada, siendo que además el hoy demandante nunca trabajó como chofer, sino como sereno de la línea 60, por lo que queda confirmado que la resolución hoy impugnada no contiene agravio alguno al hoy recurrente; razones por las que solicita que se emita auto supremo confirmando el auto de vista Nº 69 de fs. 183-184.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar si es que el auto de vista impugnado contiene error en la apreciación de las pruebas; errónea interpretación de la ley; indebida aplicación de la ley; y vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso e igualdad, como también vulneración de los principios que rigen el derecho laboral.

Referente al primer y segundo supuesto impugnado de que el auto de vista contiene error en la apreciación de la prueba, así como errónea interpretación de la ley a momento de aplicar la libre valoración de la prueba en base al art. 158 del Código Procesal del Trabajo, se puede advertir que el recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, indicando simplemente que a momento de valorar la prueba, no se debió aplicar las previsiones del art. 158 del Código Procesal del Trabajo.

Amén de lo expuesto y con el objeto de otorgar mayor certeza y tranquilidad a las partes, se evidencia que a fs. 58 y 59, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, certifica que la "Línea 60 o Asociación de Transportistas 27 de octubre" representada legalmente por Javier Velasquez Arias y Walter Molina Jorge, no registra vehículos a su nombre, extremo valorado por la resolución hoy impugnada al manifestar: "…el Juez de la causa ha sometido a valoración todas las pruebas propuestas y producidas en la estación probatoria, tal como consta en el cuarto considerando, desglosando cada una de ella al efecto y formándose la convicción de que el demandante Felix Pocoada no tiene la condición esencial que exige la concurrencia de condiciones esenciales para establecer la relación laboral, pues sustenta que la línea 60 o Asociación de Transportistas 27 de octubre no tiene registrados micros de su propiedad, siendo los micros de propiedad de los asociados, según consta en dicha certificación (ver fs. 53)…" (el subrayado es propio), aseveración con la cual no quedan dudas respecto a que el Tribunal Ad quen, tomó en cuenta que el Juez de la causa realizó una correcta valoración integral de la prueba cursante en obrados y no solamente la cursante a fs. 53, otorgándoles el valor legal que les corresponde a cada una de ellas, con lo cual quedó totalmente claro que la la línea 60 o Asociación de Transportistas 27 de Octubre no tiene registrados micros de su propiedad y que por tanto no tuvo choferes bajo su dependencia, como el hoy recurrente aseguró en su demanda principal.

Por su parte, con relación al tercer supuesto reclamado, de que el auto de vista impugnado, aplicó indebidamente el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto se valoró el certificado emitido por la Asociación de Transportistas Santa Cruz y no así el certificado de trabajo presentado como prueba de cargo emitido por la línea de micros Nº 60 o Asociación de Transportista 27 de Octubre. Al respecto, como ya quedo dilucidado en el

punto anterior, reiterar que la resolución hoy impugnada tomó en cuenta que el Juez de la causa realizó una correcta valoración integral de la prueba cursante en obrados y no solamente la cursante a fs. 53, otorgándoles el valor legal que les corresponde a cada una de ellas por igual; en virtud a lo descrito, la valoración realizada no se encuentra sujeta a la tarifa legal de la prueba, habiéndose formado libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida.

Finalmente, con relación al cuarto y último punto reclamado, de que el auto de vista impugnado contiene vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso e igualdad, como también vulneración de los principios que rigen el derecho laboral, como ser el principio de proteccionismo, el de inversión de la carga de la prueba y el indubio pro operario, por cuanto se habría parcializado con la parte demandada, dándole mayor credibilidad al certificado emitido por el Sindicato de Transportistas Santa Cruz, sin considerar como ya se indicó en el punto anterior que no era la instancia legitimada para emitir certificados propiedad y sin considerar el certificado de trabajo presentado por la parte demandante, vulnerando con dicho extremo el art. 115 Par. I y II y art. 119 Par. I de la Constitución Política del Estado. Al respecto, como ya se tiene ampliamente manifestado, la resolución impugnada atiende de manera fundamentada los agravios demandados en apelación, llegando a la misma conclusión de que el hoy recurrente no tuvo la condición de empleado de la Línea de Micros 60, por cuanto esta entidad, conforme a las pruebas cursantes en obrados, no cuenta con micros registrados a su nombre, no siendo en consecuencia evidente ninguna vulneración de las garantías constitucionales de ninguna de las partes

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 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. 187-192, interpuesto por el demandante Felix Pocoada Gamboa, en contra del Auto de Vista Nº 69 de 06 de julio de 2017, cursante a fs. 183-184, con costas.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 3 de abril de 2019.

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

89

Elizabeth Victoria Quiroga Arce c/ Empresa Encuestas y Estudios SRL.
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 a 317, interpuesto por Bladimir Pablo Carrasco Quintana, en representación legal de Luis Alberto Quiroga Arce, representante legal de la Empresa Encuestas y Estudios SRL, contra el Auto de Vista Nº 139/17 de 8 de junio de 2017, cursante de fs. 292 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Elizabeth Victoria Quiroga Arce, contra la empresa demandada, la respuesta de fs. 320 a 321, el Auto de fs. 321 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 438/2017-A de 11 de octubre de fs. 331 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Primera de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 244/2015 de 18 de diciembre, cursante de fs. 257 a 260, declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la institución demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 5.730,54 por concepto de indemnización, disponiendo mediante decreto de fs. 265 de 25 enero de 2016, no ha lugar a la aclaración y complementación solicitada por la parte demandada.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 268 a 270 vta., la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 139/17 de 8 de junio, cursante a fs. 292 y vta., anuló el auto de concesión de fs. 275 de obrados inclusive, y declara la ejecutoria de la Sentencia Nº 244/2015 de 18 de diciembre de 2015, cursante de fs. 257 a 260 y Auto Complementario de fs. 265 de obrados, disponiendo la devolución de obrados al juzgado de origen.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el representante legal de la institución demandada, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 102 a 103 vta.

CONSIDERANDO II. Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establecen el Par. I del art. 105 y el Par. II del art. 106 del Código Procesal Civil, aplicables por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de la decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas, ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

Es oportuno recordar que, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso...”; esta norma de aplicación general, determina además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del Par. I del art. 265 del Código Procesal Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso,

enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del adjetivo civil.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista Nº 139/17 de 8 de junio de 2017 cursante de fs. 292 y vta., anuló el auto de concesión de fs. 275 de obrados inclusive, y declara la ejecutoria de la Sentencia Nº 244/2015 de 18 de diciembre de 2015, cursante de fs. 257 a 260 y Auto Complementario de fs. 265 de obrados, disponiendo la devolución de obrados al juzgado de origen, con el argumento de que el recurso de apelación fue planteado de forma extemporánea.

En este sentido, es preciso tomar en cuenta lo previsto en el art. 90.II del Código Procesal Civil que señala: "Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales se computarán días hábiles…" Por su parte el art. 31 establece: "Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del estado Plurinacional".

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se establece que una vez emitida la Sentencia Nº 244/2015 de 18 de diciembre de 2015, en cumplimiento del art. 203 del CPT, la parte demanda fue notificada el 21 de enero de 2016, conforme se evidencia por la diligencia de fs. 261, habiendo como consecuencia de aquello, la parte demandada, mediante memorial de fs. 264 y vta., solicitado complementación y enmienda, resuelto por el juez de la causa mediante decreto de fs. 265, que dispuso no ha lugar a dicha solicitud, acto procesal notificado a la parte demandada, el 1 de febrero de 2016, conforme consta a fs. 266 de obrados.

Ante esta circunstancia, el representante legal de la empresa demandada, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 268 a 270 vta., presentado el 10 de febrero de 2016.

En base a los antecedentes y la normativa descrita, se evidencia que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo previsto por ley, pues debemos manifestar que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, solamente consideró los días hábiles para realizar el cómputo para la presentación del recurso de apelación, sin tomar en cuenta que del 1 al 10 de febrero de 2016, existen varios días que son inhábiles, como el sábado 6, domingo 7 y lunes 8 y 9, que son feriados nacionales por las fiestas de carnaval, retomando el cómputo del pazo el 10 de febrero del mismo año, fecha en que fue presentado el recurso de apelación, es decir dentro del quinto día hábil, de donde se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo previsto por ley, extremo que no fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, hecho que acarrea la nulidad de obrados.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 contenida en los

arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 97, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

90

María Teresa Moor Tilgener c/ Universidad Autónoma del Beni
Proceso Contencioso
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 479 a 481 y vta., interpuesto por María Teresa Moor Tilgener y de fs. 491 a 496 incoado por Carmen Olga Chavarría Roca, en representación legal de la Universidad Autónoma del Beni "Jose Ballivián", contra la Sentencia Nº 05/2017 de 24 de mayo de fs. 457 a 466 vta., pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso contencioso, seguido por María Teresa Moor Tilgener contra la Universidad Autónoma del Beni "Jose Ballivián", la contestación de contrario de fs. 485 a 488, el auto de 8 de agosto de 2017 de fs. 502 que concedió los recursos, contestación de fs. 503 a 515 y Auto N° 442/2017 – A, que admite los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia Nº 05/2017 de 24 de mayo (fs. 457 a 466 y vta.), declarando probada en parte la demanda contenciosa de fs. 14 a 22 interpuesta por María

Teresa Moor Tilgener contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián, representada por Luis Carlos Zambrano Aguirre, sobre cumplimiento de obligación que asciende al importe de Bs. 187.100,60; sin condenación de costas judiciales y honorarios profesionales, de conformidad a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 1178 con relación al art. 52 de su Decreto Reglamentario.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a interponer los recursos de casación tanto a la demandante María Teresa Moor Tilgener (fs. 479 a 481 y vta.), como a la representante legal de la Universidad Autónoma del Beni "Jose Ballivián" (fs. 491 a 466 vta.), manifestando en síntesis:

I.2.1) Recurso de casación incoado por María Teresa Moor Tilgener, de fs. 479 a 481 y vta.

Señala que en virtud a los arts. 270.I, 271.I, 273 y 274.I de la Ley 439, interpone recurso de casación contra la parte resolutiva de la Sentencia 05/2017 de 24 de mayo de 2017, por ser infrapetita, por falta de motivación, por carecer de congruencia por lo que pide una sentencia justa en conformidad a los siguientes argumentos:

1.- Infracción y violación de las leyes. Aduce que los Sres. Vocales al dictar el fallo recurrido, violaron e infringieron el art. 213.I y II.4) de la Ley 439, ya que la sentencia dictada por ellos no recae sobre las cosas litigadas en la manera que han sido demandadas, pues la parte resolutiva omite decisiones claras y precisas respecto a los daños y perjuicios demandados como el informe de auditoría de fs. 394, emitido por la auditora del poder judicial, el cual expresamente cita los arts. 13.I, 14.I de la Carta Magna, 1.c), 28, 31 de la Ley 1178, en relación a la determinación de los daños y perjuicios enuncia los arts. 291, 295, 302, 03, 310, 316, 317, 1465, 1467, 1468 y 1469 del Código Civil, así como lo establecido en el Código de Comercio arts. 786, 339, 347, 984.

Expone los antecedentes de su demanda, recapitulando que pidió el pago de lo adeudado más daños y perjuicios ocasionados, así como los intereses sobre el capital, cuyo monto es de Bs. 603.703,19 conforme a la valoración adjunta de fs. 3 a 11, es decir la suma demandada no sólo es el capital de Bs. 187.100,60.

Al respecto, señala que en la parte enunciativa y considerativa de la Sentencia 05/2017, claramente y con abundantes razones de lógica y de derecho establece el derecho al pago de la deuda, daños y perjuicios e intereses del capital adeudado, tal como se demanda, por lo que entiende que la misma fue admitida en todos sus puntos, tales como los daños y perjuicios ocasionados dolosamente por el demandado. Sin embargo, aduce que se reconoce el monto adeudado de Bs. 187.100,60 sin pronunciarse sobre los daños y perjuicios ocasionados, omitiendo cumplir el precepto del art. 213.I y II.num. 4) de la Ley 439, habiendo dictado una resolución infrapetita, es decir que resolvió menos de lo demandado, pecando de omisiva, incongruente y carente de motivación.

Aduce que la sentencia objeto del presente recurso en su parte enunciativa, considerativa y conclusiva cita los daños y perjuicios así como la responsabilidad del funcionario, autoridad en este caso, empero en la parte resolutiva omite la condenación del pago de los daños y perjuicios así como de los intereses negándole la posibilidad de la ejecución de la misma conforme a una sentencia justa, limitando sus derechos a obtener una sentencia justa, conforme a lo demandado, congruente y debidamente motivada.

Cita doctrina y jurisprudencia, inherente al principio de congruencia como deber de motivación en toda resolución y componente del debido proceso. Entendiendo que dicho principio, junto a otros, constituye uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto, el cual en el caso de autos, según su criterio no fue correctamente observado.

Asimismo, manifiesta que se sanciona la transgresión de la congruencia porque constituye una garantía para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza a las partes, enuncia también las SSCC Nº 0903/2012-R de 22 de agosto y Nº 1861/2014 de 21 de febrero.

PETITORIO: Solicita se case en parte la sentencia recurrida en lo referente a la omisión de la condenación de los daños y perjuicios, así como los intereses legales y penales, condenando al demandado el pago total de Bs. 603.703,19. Alega lesión al debido proceso en su elemento motivación, incongruencia omisiva, acceso a la justicia, a este efecto cita los arts. 110, 113 y 115.II del CPE.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 485 a 488, la representante legal de la entidad demandada contesta el recurso, y solicita el rechazo del mismo, invocando los arts. 271, 273, 274, 277, 220, 90, 91.

I.2.3) Recurso de casación en el fondo, incoado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" representada Carmen Olga Chavarría Roca, cursante de fs. 491 a 496.

Al amparo del art. 5.I.1) de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 con relación a los arts. 270, 271, 272, 274, 276 de la Ley 439 CPC, la representante legal de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", interpone recurso de casación en el fondo contra la Sentencia Nº 05/2017 de 24 de mayo, por haber incurrido los suscriptores de la misma en violación e interpretación errónea de la ley y aplicación indebida de la misma, así como en error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo.

1.- Conculcación de los arts. 90 y 397 del Código de Procedimiento Civil al dictar la sentencia recurrida, dicha normativa determina que las normas procesales del derecho son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por lo que los jueces se encuentran obligados a observarlas estrictamente basando su resolución en los elementos probatorios y no aplicar meras especulaciones, como se verifica en su vacía sentencia.

2.- Violación de los arts. 3, 10,14 de la Ley SAFCO, los arts. 1, 6, 12 de las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009. Al respecto transcribe el contenido de la mencionada normativa y señala que la Universidad realizó un control interno a los procesos de contratación, evidenciándose que estos no cumplieron con todos los pasos legales y necesarios para concretarse, por lo que se consideran inexistentes, significando el pago a esos supuestos contratos una grave vulneración a la economía de la universidad y por ende al Estado. La universidad no mantiene negociaciones con ninguna persona, simplemente se rige por la Ley 1178 y el DS Nº 0181, sosteniendo de esta forma procesos de adquisiciones o contrataciones conforme manda la norma. Hace notar que la universidad cancela sus obligaciones por cada gestión fiscal luego de la verificación de la existencia de documentación completa y respaldatoria, hecho que no se adecua al caso que nos ocupa.

En lo concerniente al D.S. Nº 0181, manifiesta que en la presente causa se pretende demandar el cumplimiento de una supuesta obligación, sin demostrar de manera documentada el origen de la misma o la existencia de un contrato u orden de compra firmado entre la MAE y el DGAF y el Micro Mercado "La Canasta", que de lugar al nacimiento de una obligación conforme a los arts. 5 inc. j) y ss., art. 32 y ss. del D.S 0181, sin tomar en cuenta los aspectos legales de carácter obligatorio que no fueron cumplidos, tratándose de adquisición de bienes y servicios, aspecto que según las normas vigentes son de cumplimiento obligatorio bajo responsabilidad de la MAE de la entidad, porque de lo contrario vulneraría los arts. 3 y 10 de la Ley SAFCO.

También señala que se declaró probada la demanda en base a una serie de documentación privada, que no tiene valor probatorio, como ser facturas que tendrían que estar en poder del comprador y no de la vendedora que las presenta como prueba de cargo, siendo que lo que debió presentar para probar la falsa compra es el talonario fiscal y no las facturas, asimismo presenta proformas, solicitudes de aprovisionamiento de insumos sin haber sido procesados ni autorizados por la autoridad competente como corresponde en ley y que no son más que simples documentos privados sin valor legal alguno. En ese sentido, considera que la prueba de descargo presentada enerva completamente la prueba de cargo, demostrándose que los materiales e insumos supuestamente adquiridos por la universidad, jamás fueron entregados a la institución para dar curso a pago alguno, por lo que al amparo de las disposiciones legales contenidas en las normas básicas de adquisición de bienes y servicios, Ley SAFCO y arts. 450, 452, 454.II, 491.5, 492 y 493 del Código Civil a fin de evitar responsabilidades previstas en el art. 10 del DS 0181, considera que debió valorarse toda la prueba de descargo aportada, ya que al declarar probada la presente demanda estaría incurriendo flagrantemente en prevaricato y la representación legal de la universidad incurriría en responsabilidades por cancelar deudas inexistentes, por incumplimiento a las previsiones de las normas básicas de bienes y servicios, más aún tomando en cuenta la cuantía demandada, el ilegal informe de calificación de supuestos daños y perjuicios presentado fuera de plazo que no cumple lo exigido en los arts. 431 y 379 del Procedimiento Civil y que no se debió otorgar valor legal al dictar sentencia.

PETITORIO: Solicita se dicte auto supremo casando la Sentencia Nº 05/2017 y se declare improbada en todas sus partes la demanda principal de fs. 14 a 22, sea con la imposición de costas, costos, honorarios profesionales, daños y perjuicios y responsabilidad a los infractores.

I.5 Respuesta al recurso de casación que antecede

Mediante memorial de fs. 503 a 515, señala que las facturas y todo el pliego de pruebas tienen toda la idoneidad, ya que fueron presentadas con la demanda inicial y fueron admitidas, posteriormente el 26 de septiembre de 2011, se demandó en la vía ordinaria a la UAB, el cumplimiento de la obligación económica, obteniendo una sentencia favorable que en apelación fue revocada en razón a la aplicación de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1) Al Recurso de casación incoado por María Teresa Moor Tilgener, de fs. 479 a 481 y vta.

Previo al análisis del contenido del recurso de casación, cabe señalar que en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento con el fin de establecer si los Jueces y Tribunales inferiores observaron las leyes y plazos procesales que regulan la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, cumpliendo así lo señalado por el art. 5 del Código Procesal Civil, por tratarse de la aplicación correcta de normas que interesan al orden público y por tanto son de acatamiento obligatorio.

En este contexto, con relación a los plazos procesales, el art. 90 del Código Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos dispone:

"I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente…".

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del Código Procesal Civil, establece que: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas"; concordante con lo establecido en el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

De lo expuesto es pertinente señalar que, la exigencia legal del cumplimiento de plazos procesales responde a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del proceso, permitiendo operar la preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; por lo que es necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone, según los arts. 119.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

En el marco legal expuesto, en el caso concreto, de la revisión de obrados se tiene que la Sra. María Teresa Moor Tilgener –recurrente- fue legalmente notificada con la Sentencia 05/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 457 a 466 y vta., el día lunes 29 de mayo de 2017, computándose el plazo de los 10 días hábiles -determinados por el art. 273 del CPC- a partir del 30 de mayo del mismo año, que se cumplió el día lunes 12 de junio de 2017, sin embargo el recurso de casación fue presentado recién el día martes 13 de junio de 2017, según consta en el timbre electrónico de fs. 479, datos que nos permiten verificar que el

recurso fue presentado, fuera del plazo legal, después de transcurridos once días, incumplimiento de la parte demandada que debió merecer la negativa de concesión del recurso de casación, erróneamente conferido por el Tribunal de Apelación, siendo por tanto manifiestamente improcedente el recurso de casación por extemporáneo, en virtud de lo dispuesto por el num. 1 del parágrafo I del art. 220 del Código Procesal Civil, habiendo incurrido el Tribunal de Alzada, en inobservancia del num. 1 del parágrafo II del art. 274 del mismo cuerpo legal.

II.1.2) Al Recurso de casación en el fondo, incoado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" representada Carmen Olga Chavarría Roca, cursante de fs. 491 a 496.

Que, de la compulsa de los antecedentes del caso de autos y de la normativa inherente al caso, se advierte, que la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, creó en la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo como atribución el conocimiento y resolución de las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, Indígena Originario Campesinos y regionales; Universidades Públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Asimismo, el art. 5.I, 1) de la señalada Ley N° 620 establece: "En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia."

En ese marco, se debe tomar en cuenta que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada tanto por la ex Corte Suprema de Justicia, como por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteada en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, el que deberá circunscribirse a los requisitos enumerados en el artículo 274 del Código Procesal Civil. En este sentido, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, citando la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificando en qué consiste la violación, falsedad o error que invoca.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo incoado por la parte demandada ahora recurrente.

Se advierte que en el memorial del recurso objeto de examen, alega que interpone recurso de casación en el fondo contra la Sentencia Nº 05/2017 de 24 de mayo, por haber incurrido los suscriptores de la misma, en violación e interpretación errónea de la ley y aplicación indebida de la misma, así como en error de derecho en la apreciación de las

pruebas de descargo, a tal efecto cita y describe los arts. 90 y 397 del Código de Procedimiento Civil y arts. 3, 10, 14 de la Ley SAFCO, los arts. 1, 6, 12 de las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009 y expone la relación de antecedentes del proceso, empero no establece la relación de causalidad entre el hecho y el derecho vulnerado, en una evidente insuficiencia técnica jurídica.

No obstante a la argumentación genérica y redundante expuesta por la entidad recurrente, se puede advertir que cuestiona la valoración de la prueba de descargo, al respecto, la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien menciona que hubo error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo, no precisa a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, o qué pruebas el tribunal hubiere apreciado erróneamente. En ese contexto, debe tomarse en cuenta que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan dentro del proceso, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, bajo dicho razonamiento se establece que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Que la sentencia recurrida establece a través de las documentales adjuntadas por la demandante consistente en el informe elaborado por el Jefe del Departamento de Contabilidad de la UAB (fs. 98 a 147), informe pericial de fs. 226 a 303, aclaraciones a observaciones de informe pericial de fs. 350 a 356, (3 legajos en fs. 531), 3 anillados de fs. 572, fotocopias legalizadas por el Juzgado de Partido 2º en lo Civil y Comercial, cuadernillo del proceso ordinario cumplimiento de obligaciones de fs. 1 a 459, informe final emitido por el SIN de fs. 378 a 381, testificales y periciales; arribó a la conclusión de que el micro mercado "La Canasta" y la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", si bien no suscribieron un contrato, sin embargo mantuvieron una relación de negociaciones, requisito ineludible para la apertura de un proceso contencioso conforme el art. 775 del Código de Procedimiento Civil, cuando determina: "(Demanda) en todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado…(…)." concordante con el art. 3.1) de la Ley 620, que señala: "conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental." En el caso concreto, se constató negociaciones entre las partes procesales, a través de la valoración de los libros mayores auxiliares de fs. 42 a 53 y de 100 a 108, así como los comprobantes de contabilidad de egreso debidamente respaldados de fs. 109 a 149, es decir existió una relación de negocios y actividades comerciales entre el micro mercado "La Canasta" y la Universidad autónoma del Beni "José Ballivián" desde la gestión 2008 hasta el 2010. Así se verificó mediante oficio ADQ. OF. Nº 006/2011 de 10 de febrero de 2011, el Jefe de Sección de Adquisiciones de la UAB afirma la existencia de trámites sin contabilizar de la gestión 2010, correspondientes al micro mercado, que asciende al importe de Bs. 187.100,60.

Por otro lado de fs. 378 a 381, el Gerente Distrital Beni del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante Cite SIN/GDBN/NOT/00459/2016 del 13 de junio de 2016, hace llegar a la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental del Beni el informe final de control cruzado con CITE: SIN/GDBN/00616/2016 del 9 de junio de 2016 del NIT 1700249015, perteneciente a la Sra. María Teresa Moor Tilgener, donde certifica que 55 facturas detalladas con los montos correspondientes fueron emitidas a la UAB y además los impuestos respectivos (IVA-IT) también fueron declarados; estableciéndose que el total de las facturas emitidas por el micro mercado en favor de la UAB asciende a Bs.187.100,60.

En ese contexto, invoca el art. 13.I de la CPE que establece: "Los derechos reconocidos por esta constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos." 14.I que señala:" Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta constitución, sin distinción alguna." Asimismo, señala que la UAB es una institución pública que está regida por la Ley 1178 (SAFCO) que establece en su art. 1.c) "lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados sino también de la forma y resultado de su aplicación." También describe los arts. 28, 31, 1, 10. a) b), Los arts. 5.c), 54.a) b) c) d) e) del D.S. 0181 de las Normas Básica de Administración de Bienes y Servicios, estableciendo que de la revisión y evaluación de la documentación respaldatoria tanto de cargo como de descargo en la sentencia se llegó a evidenciar que las facturas emitidas y sustentadas con las órdenes de compras y solicitudes de las distintas unidades de la UAB asciende a Bs. 187.100,60.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto de casación, este Supremo Tribunal de Justicia se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los hierros en que hubiese incurrido el tribunal que pronunció el fallo recurrido, en aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor. Bajo este entendimiento, contrariamente la entidad recurrente se limitó a expresar un relato de argumentos ambiguos sin lograr evidenciar en qué consiste la violación, falsedad o error que definitivamente denota un simple enunciado.

En su petitorio solicita se case el fallo recurrido y se declare improbada la demanda, a tal efecto corresponde remitirnos al art. 220.IV del CPC, que dispone "la forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas …", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación de la norma fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permite ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la o leyes acusadas en el recurso"; luego encontrando, evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción. En ese marco legal y con la finalidad precisamente de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal, el art. 274.I.3 del mismo ritual civil establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera

formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la falsedad o error…".

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas, que para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación es menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente. Aspectos esenciales que no se identifican ni evidencian en el recurso objeto de análisis que se limitó a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de disposiciones legales, sin la debida fundamentación, inherente a los hechos generadores del reclamo, omitió detallar con precisión las infracciones o disminución del derecho y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones genéricas acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220.II 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, dispone:

1.- DEJAR SIN EFECTO, parcialmente el Auto Nº 442/2017-A (fs. 534 y vta.), por el que se admitieron los recursos de casación fs. 479 a 481 y vta., deducido por la demandante y de fs. 491 a 496 por la institución demandada, en cuanto al primero de ellos; es decir, el deducido por la demandante, en virtud a su presentación extemporánea y su indebida admisión, manteniéndose firme y subsistente en cuanto al recurso interpuesto por la institución demandada.

2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 479 a 481 y vta., incoado por la Sra. María Teresa Moor Tilgener, demandante en el proceso, al haber incurrido en la causal prevista por el núm. 1 del parágrafo I del art. 220 del Código Procesal Civil.

3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de fs. 491 a 496, interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "Jose Ballivián", manteniéndose en consecuencia, firme y subsistente la Sentencia Nº 05/2017 de 24 de mayo, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

91

Carola Ibaguari Tuno c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 78 a 80, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista Nº 316/17 de 19 de julio de 2017, cursante de fs. 72 a 75, correspondiente a la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral que le sigue Carola Ibaguari Tuno, el Auto No. 259 de fs. 84, que concedió el recurso, el Auto No. 444/2017-A de 11 de octubre de 2017, de fs. 94 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia No. 236-017 de 24 de mayo, cursante de fs. 53 a 55 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 34 a 35, e improbada la excepción de prescripción, disponiendo que la entidad demandada, proceda al pago de Bs. 31.220,00 por concepto de indemnización, vacaciones y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 58 a 59 vta., la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 316/17 de 19 de julio, cursante de fs. 72 a 75, confirma la sentencia apelada.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, señala:

1. Violación del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, respecto a las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, por lo que los Tribunales deben interpretar de manera minuciosa las leyes que señala la demandante, puesto que los derechos y obligaciones de los trabajadores

ediles, están plasmadas en otras leyes y decretos supremos, pidiendo que se respeten y adecuen las leyes que rigen la vida institucional y deben aplicarse normas de administración pública, como lo son la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, la Ley Nº 2027, la Nº 2341 y demás normas a las que se rige el actor.

Señala también que se debe aplicar el artículo 119 de la Constitución Política del Estado que indica: "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".

Manifiesta el recurrente que el derecho a la defensa de toda persona, sea natural o jurídica, es totalmente inviolable; desde ese punto de vista, pide que se dé cumplimiento al presente artículo, pero en el proceso, no se está aplicando esa disposición de forma imparcial, por ende, no se está velando por los intereses económicos del Estado, ya que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes Nº 1178, la Ley Nº 2027, la Ley Nº 2341 y las demás leyes a las que estuvo sometida la actora; al respecto, señalan que las autoridades jurisdiccionales como servidores públicos están en la obligación de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales. Continúa manifestando la entidad recurrente que la actora como trabajadora eventual, tenía un contrato administrativo de prestación de servicios ND-II Nº 1310/2015, que demuestra la modalidad de contrato con el que trabajó, comprobándose la conclusión de la relación laboral, por lo que se concluye que, no se encontraba bajo las previsiones de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

2. No corresponde el pago de desahucio ni indemnización. – Expresa el recurrente que, en la demanda, la actora manifiesta que fue despedida sin motivo alguno, a sabiendas que la regía un contrato individual que se había vencido, esto conforme al contrato administrativo de prestación de servicios ND-II N° 1310/2015, que determina un principio y fin contractual, por ende no existió despido intempestivo, que vendría a ser una sentencia ultrapetita, desde la demanda, con una pretensión indeterminada y la sentencia benevolente, pretende que se paguen montos exorbitantes. El auto de vista determina que se pague, mencionando un contrato verbal indefinido, lo cual contraviene al ordenamiento jurídico, puesto que la administración pública, no reconoce contratos verbales indefinidos.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos a sus trabajadores, entonces, no procede el pago de vacaciones, ya que se violaría la Ley N° 2042 en su artículo 5°, por lo que se puede notar que, hacer este pago resultaría perjudicial y dañino a la institución, dando como resultado, responsabilidades penales y administrativas, pues no se pueden comprometer recursos, siendo que actualmente no se cuentan con partidas presupuestarias destinadas a este tipo de pagos; así mismo, no le corresponde el pago de vacaciones, por ser consultora en línea, conforme lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1734/2012.

La Ley N° 321 indica: "Se incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes", pero en el presenta caso, la demandante no era personal asalariado permanente, como exige la ley, sino que estaba sujeta a un contrato eventual a plazo fijo, que se constituye en ley entre partes.

3. Subsidio de frontera. - En lo que corresponde al subsidio de frontera, se determina en la sentencia que trabajó 2 años, 11 meses y 12 días, pero en contrario se puede observar en la liquidación del subsidio de frontera, se lo hace del año 2011 al 2015, lo cual no corresponde, siendo atentatorio y vulneratorio, al aplicar unilateralmente las presunciones que por derecho deben ser imparciales.

II.1. Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dicte auto supremo, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

III. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, de fs. 78 a 80, resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

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 en parte, los derechos y beneficios sociales demandados a favor de la actora, los cuales según la institución demanda no le corresponden.

Sobre el tema, debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio “favor debilis”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

En lo que respecta a los puntos establecidos en el recurso de casación, podemos señalar:

1.- En relación a la violación del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, es preciso señalar que el recurrente no establece ni menciona durante qué etapa del proceso y de qué manera se violentó el mencionado artículo, por tanto, no corresponde manifestarse al respecto.

2.- En lo referente a la supuesta vulneración del artículo 119 de la Constitución Política del Estado que expresa: "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". De lo analizado en el expediente, ambas partes se han apersonado al proceso y han tenido conocimiento de todas las actuaciones procesales, por lo que no es evidente la vulneración del artículo 119 de la Constitución Política del Estado.

3.- Referente a lo manifestado por el recurrente de que no le corresponde el pago de desahucio ni indemnización, debemos señalar que por la importancia de los derechos de las y los trabajadores, se elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas de derecho laboral, no solo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares sobre los que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que el empleado en su propia naturaleza, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia, en relación al empleador, situación que de manera inexorable provoca desigualdad entre las partes, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil.

En referencia al caso concreto, la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 en su artículo 1 establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. 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 su parte, la Constitución Política del Estado en el artículo 48, parágrafos III y IV disponen: "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", concordante con el artículo 4º de la Ley General del Trabajo.

Así mismo, el Decreto Supremo N° 0110 de 1 de mayo de 2009, tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios, luego de haber trabajado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto, o presentada su renuncia voluntaria; en ese sentido, el artículo 3 del mismo cuerpo legal, señala que cuando un trabajador es despedido, le corresponde el pago de desahucio, por consiguiente, de acuerdo a las pruebas que corren de fs. 1 a 31, se establece con claridad que la trabajadora

tiene derecho al pago de la indemnización y desahucio, de acuerdo a lo establecido en las normas sociales arriba citadas.

Finalmente, en lo que corresponde a la vacación es preciso señalar lo establecido en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que en su artículo 33 señala: "La vacación anual, no será compensable en dinero, salvo en el caso de 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 artículo único establece que: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al despido voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrá derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero, por duodécima, en proporción a los meses trabajados, dentro del último período".

Se debe considerar además, que la trabajadora tenía una relación laboral de dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cumpliendo un horario de trabajo, contaba con una remuneración mensual, realizaba actividades propias de la entidad y trabajaba por cuenta ajena, lo que se adecua a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora trabajó 4 años y 11 meses, hasta el momento de ser despedida, por lo que corresponde el pago de sus vacaciones, como lo establecieron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

Sin embargo, debemos señalar, que dentro de la tramitación del presente proceso, se demostró que el tiempo de trabajo de la demandante fue de 4 años y 11 meses, por tal motivo es pertinente aclarar que el tiempo de trabajo establecido en la sentencia, de 2 años, 11 meses y 12 días, es un error que fue subsanado en la misma sentencia, al realizarse una correcta liquidación del subsidio de frontera.

En lo que respecta a lo manifestado por el recurrente que la Ley Nº 321 en su artículo 1° establece que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes; y que no corresponde el pago del subsidio de frontera, es preciso mencionar que, El Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su artículo 12 dice: "Se sustituye el bono de frontera, zona o región, con un subsidio de frontera, cuyo monto será del veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores públicos, cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales".

Como se puede constatar en las normas arriba citadas, en relación con el derecho al pago del subsidio de frontera, el único requisito legal, tanto para trabajadores del sector público, como para los del sector privado, es que el desempeño de sus funciones debe estar dentro los cincuenta kilómetros de las fronteras internacionales, independientemente de la modalidad de su contrato, por consiguiente corresponde el pago del subsidio de frontera, no siendo importante definir si se trata de un contrato de consultoría o no, como lo señala el recurrente, en el punto 5 de su memorial de casación.

Se concluye en consecuencia, que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el 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 conferida por los artículos 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 fs. 78 a 80, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 (SAFCO), de 20 de julio de 1990.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

93

Julio Carlos Méndez Oyola c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 61-62, interpuesto por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Luis Gatty Ribeiro Roca, en contra del Auto de Vista Nº 301/2017 de 11 de julio de 2017, cursante a fs. 55-58 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 Julio Carlos Méndez Oyola, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de fs. Vlta. 65 que concedió el referido recurso, el Auto N° 446/2017–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 Nº 235/2017 de 23 de mayo de 2017, (fs. 39-41), declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción de prescripción, debiendo cancelar la entidad demandada al demandante Julio Carlos Méndez Oyola, beneficios sociales correspondientes a indemnización, desahucio, vacación, y subsidio de frontera, conforme a la liquidación determinada en la referida resolución, en la suma de Bs. 41.577.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 44-45, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 301/2017 de 11 de julio de 2017, (fs. 55-58), confirmó la Sentencia Nº 235/2017 de 23 de mayo de 2017, (fs. 39-41).

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. 61-63, 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 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 sometido el demandante, mediante contrato administrativo de prestación de servicios, 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 sometido 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 Nº 2042 en su art. 5.

5. Que, el demandante como ex funcionario público y a contrato eventual o temporal, estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la Ley Nº 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 el demandante no era trabajador asalariado ni permanente, sino que estaba sujeto 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 correspondiente al periodo del año 2008 al año 2015.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se emita auto supremo, el cual case o modifique el Auto de Vista Nº 301/2017 de 11 de julio 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 del demandante, en el entendido que -a decir del demandado-, éste tenía la condición de servidor público contratado 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 Gubernamental, 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 el 1 de noviembre de 2008 hasta mayo de 2015, no evidenciándose que se le haya cancelado su correspondiente subsidio de frontera por el referido periodo, como tampoco vacación por periodo de 7 meses, ni indemnización por estar sometido a las reglas de la Ley 321 de 20.12.2012, como trabajador asalariado 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 Nº 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 Nº 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 linéalas 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 Nº 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 el actor 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 reconocido en las resoluciones de instancia, no se evidencia en obrados el pago de éste beneficio, 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 por duodécimas en favor del actor.

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 Nº 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 del actor los beneficios consignados en sentencia, como ser el subsidio de frontera, la vacación y la indemnización, 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 protectiva 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 protectivo 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. 61-62, 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 Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

94

Ascencio Fernando Zubieta Fernández c/ Restaurant "Leonardo"
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 214 a 217, interpuesto por Leonhard Weise Antelo en representación legal del Restaurant "Leonardo", contra el Auto de Vista Nº 179 de 26 de julio de 2017, cursante de fs. 212 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Ascencio Fernando Zubieta Fernández contra la parte recurrente, la respuesta de contrario de fs. 220 y vta., el auto de Nº 158 de fs. 221 que concedió el recurso y Auto N° 451/2017 – A, que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Cuarta de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 03 de 16 de enero de 2015, (fs. 129 a 131 y vta.), declarando probada la demanda, disponiendo que la empresa Restaurant "Leonardo", a través de su representante legal, cancele hasta el tercer día de su legal notificación en favor de su ex trabajador, la suma de Bs. 29.218,10 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, retroactivo, subsidios prenatal y lactancia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por Leonhard Weise Antelo en representación legal del Restaurant "Leonardo", a fs. 140 a 147 y vta., la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 179/2017 de 26 de julio, (fs. 212 y vta.), confirma la sentencia impugnada de fs. 129 a 131 y vta. Con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al representante legal de la empresa demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 214 a 217, manifestando en síntesis:

Arguye que el fallo recurrido no resuelve ni dilucida nada respecto a los agravios denunciados, en ningún momento ingresa a resolver el fondo del recurso de apelación, ya que supuestamente no entiende o no identifica cuál de los ítems carece de fundamentación; extremo que demuestra la absoluta falta de consideración, valoración, pronunciamiento y fundamentación de los agravios expuestos, aspecto que contraviene la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, tal como determina la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0556/2012 de 20 de julio, en referencia a las Sentencias Constitucionales Nº 1057/2011-R del 1 de julio y 1375/2010-R de 20 de septiembre.

Hace mención también a la SC Nº 0121/2012 de 2 de mayo, sobre justicia y razonabilidad; con relación a la pertinencia que debe contener una resolución invoca el art. 218.III y 265.I del Código Procesal Civil, que claramente delimitan la competencia de los tribunales de apelación sobre los recursos que recaigan en su conocimiento, que tiene estricta vinculación con la pertinencia, al respecto menciona las SC Nº 1510/2011-R del 11 de octubre, Nº 0863/2003-R de 25 de junio citada en la SC Nº1800/2011-R de 7 de noviembre, Nº 299/2000-R, Nº 1029/2001-R y Nº 769/2002-R.

Aduce que la omisión de valoración, análisis, fundamentación y resolución en los fundamentos de fondo de su recurso de apelación, pretendió suplir con la mera referencia a otros actuados procesales; evidenciando que no se resolvieron todos los extremos de su recurso.

Asevera que en el fallo recurrido existe falta de valoración y relación de las pruebas, estableciendo que en la sentencia sólo se hace mención de las pruebas de cargo y de descargo como una mera referencia a su existencia, específicamente en relación a las impugnaciones, rechazos o pruebas en contrario que invalidan o deslegitiman las pruebas objetadas y sobre la cual no existe pronunciamiento alguno en el auto de vista impugnado.

Sostiene que el derecho a la prueba o a su valoración razonable emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, ya que un proceso justo y equitativo, no solo significa

el ser sometido a un proceso, sino que en lo principal y en relación a las pruebas y a la resolución de fondo que se dicte en base a las mismas, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino que la misma debe ser valorada en concreto y en forma explícita, asignándole un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma fundamentada, estableciendo un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción que emerge del nexo de causalidad, al respecto cita la SC Nº 0405/2012-R de 22 de junio.

Petitorio. - Solicita que se resuelva el recurso casando el Auto de Vista recurrido y

sea con imposición de costos y costas.

I.3. Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 220 y vta., el actor Ascencio Fernando Zubieta Fernández, pide se rechace el recurso planteado y se le cancele lo adeudado de conformidad con el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, de acuerdo a los principios de impulso y lealtad procesal. Asimismo, en aplicación del art. 4 de la Ley Nº 1886 –norma de tratamiento preferente- en relación de las personas de la tercera edad que recibirán un trato especial y preferente en los trámites que realicen.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante indica que trabajó en forma regular desde el 2 de julio de 2005 hasta el 4 de junio de 2011, con un sueldo promedio de Bs. 2.200.- por el lapso de 5 años, 11 meses y 2 días, habiendo sido despedido intempestivamente sin la cancelación de sus beneficios sociales.

Contrariamente el demandado Leonhard Weise Antelo, interpone excepción de impersonería, manifestando que no es socio, accionista ni representante de la empresa Restaurant “Leonardo”; por consiguiente mediante auto de 18 de octubre de 2011, dicha excepción es declarada IMPROBADA y al evidenciarse que no contestó a la demanda en el término de ley, es declarado rebelde y contumaz, anunciando que se le designará abogado defensor de oficio en caso de no asumir defensa.

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que existió relación laboral entre el demandante Ascencio Fernando Zubieta Fernandez y la empresa Restaurant “Leonardo”, representada por Leonhard Weise Antelo, desde el 2 de julio del 2005 hasta el 9 de junio de 2011, por un período de cinco años, once meses y dos días, ejerciendo primero las funciones de jefe de garzones y luego de garzón, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por el actor.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador

mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la empresa demandada.

Previo al análisis de la litis, se observa que el memorial del recurso de casación interpuesto, es reiterativo y divaga en argumentaciones que se pierden respecto al punto específico de lo que hace a la causa y los elementos de la demanda. Al respecto se debe tener presente que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

En relación al reclamo de falta de valoración de la pruebas y que en la sentencia sólo se menciona las mismas y sobre dicho aspecto no existe pronunciamiento alguno dentro del auto de vista recurrido; corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.” (negrillas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien expresa que no existe la debida apreciación y valoración de la prueba de descargo, no expresa a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, es decir no precisa qué pruebas los juzgadores de instancia omitieron su valoración conforme a la normativa vigente.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la

valoración de la prueba y la sanción emergente. En el caso concreto, el reclamo efectuado por la empresa recurrente es genérico debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su alegación.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por el actor en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a un trabajador de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor del trabajador los conceptos reclamados en su demanda.

A mayor abundamiento, también la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRÍTICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales. Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 214 a 217, interpuesto por Leonhard Weise Antelo en representación legal del Restaurant “Leonardo”. Con costas.

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

Relator Magistrado: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

95

Erick Willians Blacutt Chavarría, c/ Empresa Jhoselin Construcciones y Servicios Generales
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fs. 116 a 117, interpuesto por Carlos Eduardo Bellot Siles, representante legal de la Empresa Jhoselin Construcciones y Servicios Generales, contra el Auto de Vista AV-SECCASA-85/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Erick Willians Blacutt Chavarría, contra la empresa demandada, el Auto de fs. 120 que concedió el recurso, el Auto Nº 456/2017-A de 11 de octubre de fs. 130 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 077/2016 de 4 de mayo, cursante de fs. 71 a 76 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 11 a 12 vta., disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 32.962,45 por concepto de indemnización, aguinaldo y sueldos devengados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo previsto en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 78 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCASA-85/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 111 a 114, confirmó la Sentencia Nº 077/2016 de 4 de mayo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación y nulidad cursante de fs. 116 a 117, manifestando en síntesis:

Violación de la Ley, señalando que la demanda versa sobre presunciones basadas en una aplicación desmedida de los principios protectivos de los trabajadores, dentro de la compulsa general del proceso, el mismo resulta siendo insuficiente y carente de fundamentación, ya que si bien los principios de favorabilidad regulan la actividad procesal de los trabajadores, esto no implica que no se tomen mayores medidas para asegurar el juzgamiento legal de las personas a quienes afectaría la causa en cuestión.

Señaló que la sentencia debe ser debidamente motivada en más que presunciones y a fin de disponer de los principios protectivos del trabajador, esto no implica que no resguarde el aseguramiento y protección de los derechos de quien será sentenciado, en el caso concreto, resulta que la parte demandante, ante la carencia de mayores medios probatorios y por los principios favorables al trabajador, es que el proceso fue realizado más en favor del actor, pese a la inexistencia de mayores medios materiales de comprobación a lo demandado.

En tal sentido, denunció la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de partes, al no permitirse la defensa del demandado, reglada por las restricciones y limitaciones de su derecho a defenderse, al rechazar las pruebas de descargo ofrecidas, al cerrar el periodo probatorio que no permitió la declaración de sus testigos, limitando su derecho a la defensa, pues si bien se señalaron dos audiencias para dicho efecto, pero lamentablemente el demandado en ese entonces se encontraba en el Penal de San Pedro, motivo por el cual no pudo asistir a dichas audiencias, sin embargo no se dispuso las salvedades del caso que garanticen el derecho al debido proceso y a su defensa material.

Que no se dilucidó su legitimación pasiva, toda vez que indicó en forma oportuna que su persona no era el representante legal de la empresa demandada, que es quien debe realmente realizar los pagos de los trabajos realizados por el actor, puesto que este último no probó que el demandado es el representante legal de la empresa que ahora demanda, por lo que el error existe en cuanto a no definir concretamente si el demandado fue quien solicitó sus servicios, invocando al respecto lo descrito en el AS Nº 698/2013 de 12 febrero, señalando sobre dicha jurisprudencia que el demandado como representante legal, también merece la protección y aplicación justa del derecho y la igualdad y a un debido proceso.

Denunció error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al no tomar en cuenta las presentadas por la parte demandada y simplemente descartar las mismas por exegéticas aplicaciones procesales, sin tomar en cuenta su situación de aquel entonces, que no permiteron su defensa material, toda vez que con la prueba testifical, se podía demostrar los argumentos negativos de la contestación, pues más que un error de apreciación de pruebas, es un error el no producirlas, ya que como único medio de defensa introducido y aceptado en la causa, debió agotarse de alguna forma la misma, y al tomar simplemente las pruebas presentadas por el demandante, existe un error en la apreciación de las pruebas presentadas por el demandante, pues las mismas se sobrevaloraron provocando una sentencia incongruente, tal como se denuncia en el recurso de apelación interpuesta.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y disponga lo que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar: 1.- Si el juez de primera instancia al haber concedido en sentencia parte los derechos y beneficios sociales a favor del actor, confirmados en el auto de vista impugnado, habría aplicado de forma desmedida y excesiva los principios protectivos de los trabajadores, actuando en el caso de autos con excesiva favorabilidad con las pretensiones del actor. 2.- Y si el demandado no es representante legal de la Empresa "Jhoselin Construcciones y Servicios Generales", motivo por el cual, denunció error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Para resolver lo expuesto en el primer punto del recurso, previamente se debe tener presente uno de los principios rectores del Derecho Laboral, que es el de la "primacía de la realidad", consagrado en los arts. 48.II de la CPE y 4.I d) del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apariencia que reflejan algunas estipulaciones o documentos.

Por otra parte, es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger al trabajador, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 citado, que en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

En ese entendido, al haber determinado los juzgadores de instancia la existencia de una relación laboral entre las partes en conflicto con las características esenciales previstas en los arts. 2 del DS 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, y en base a una valoración integral de la prueba de cargo como de descargo, presentada durante la tramitación del proceso, es que se llegó a la conclusión arribada, valorando de manera acertada, conforme le facultan los arts. 3. j), 150 y 200 del CPT, puesto que la parte recurrente, no logró desvirtuar las pretensiones del actor deducidas en su demanda, como correspondía hacerlo, en base al principio de inversión de la prueba previsto en los arts. h), 66 y 150 del CPT, no siendo por tanto evidentes las acusaciones vertidas por la parte recurrente sobre este punto.

Con relación a que el recurrente no sería el representante legal de la empresa demandada, cabe señalar, que si el demandado consideró que no fungía como tal, debió presentar la excepción de impersonería prevista en el art. 127 del CPT, único medio idóneo para demostrar tal afirmación, sin embargo esta aspecto no fue demostrado ni desvirtuado en su debida oportunidad, dejando prelucir su derecho a este reclamo de acuerdo a lo previsto en los arts. 3.e) y 57 del CPT, puesto que era deber del demandado, demostrar la inexistencia de la relación laboral o de su representación, sin embargo no aportó elemento alguno que demuestre estos aspectos.

En este contexto, aplicando los principios generales del derecho y un debido proceso, no es evidente que se le haya causado indefensión al demandado, por el cual no haya podido

activar los medios de defensa otorgados por ley, por el contrario, de antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que participó de forma activa en todas y cada de las etapas del proceso objeto de análisis, sometiéndose a las normas laborales que rigen la materia, no pudiendo ahora alegar que se haya violado el debido proceso se la haya causado indefensión, puesto que como se explicó líneas arriba, la parte demandada no logró desvirtuar los argumentos expuestos por el actor en su demanda, no resultando por tanto evidente lo alegado por el recurrente.

En cuanto a la denuncia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, se advierte que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se concluye que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la existencia de una relación laboral entre el actor y la empresa demandada con las características esenciales previstas en el art. 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, tomando en cuenta también lo prescrito en el art. 4 del mismo DS. y disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no siendo por tanto evidente lo alegado por el recurrente sobre este punto.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220. II del Código Procesal aplicable por remisión 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 facultad prevista 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 y nulidad de fs. 116 a 117, interpuesto por Carlos Eduardo Bellot Siles, representante legal de la Empresa "Jhoselin Construcciones y Servicios Generales", con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 1000 que mandara pagar el tribunal inferior.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

96

Primitivo Mamani Quisbert c/ SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en el fondo de fs. 117 a 119 y vta., interpuesto por Ulises César Choquetarqui Uzquiano, en representación legal de SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 68/2017-SSA-I de 13 de marzo, de fs. 92 y vta. y Auto Complementario de 5 de junio de 2017 de fs. 95, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Primitivo Mamani Quisbert contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 123 a 124, el auto de fs. 125 que concedió el recurso y Auto N° 458/2017 – A, que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Quinto de Trabajo, Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 043/2016 de 22 de abril, (fs. 79 a 82), declarando probada en parte la demanda de fs. 10 a 11 y subsanada a fs. 14, disponiendo que la empresa demandada SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A., a través de su representante legal, cancele al actor la suma de Bs. 47.544,84 por concepto de indemnización, duodécimas de vacación, sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo y multa del 30 %.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por Ulises César Choquetarqui Uzquiano, en representación legal de SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A., a fs. 84 a 85, la Sala

Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 68/2017-SSA-I de 13 de marzo, (fs. 92 y vta.) y su Auto Complementario de 5 de junio de 2017 de fs. 95, anule el auto de concesión de la apelación de fs. 87 de obrados, declarando la ejecutoria de la Sentencia Nº 043/2016 de 22 de abril, cursante a fs. 79 a 82.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada interponer recurso de nulidad o casación en el fondo, de fs. 117 a 119 y vta., interpuesto por Ulises César Choquetarqui Uzquiano, en representación legal de SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 68/2017-SSA-I de 13 de marzo, cursante a fs. 92 y vta., manifestando en síntesis:

Aduce infracción de normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso, considerando que el Auto de Vista, objeto del recurso coloca a la empresa que representa en un evidente estado de indefensión al violar flagrantemente el art. 89 del Código Procesal del Trabajo -referido a que los actos del proceso se practicaran en días y horas hábiles- al convalidar la diligencia de notificación de fs. 83, que se constituye en un acto nulo, por ser practicado en un día inhábil, siendo imposible de hecho y de derecho que la notificación con la sentencia de primera instancia se haya practicado el día lunes 2 de mayo de 2016, toda vez que ese día se declaró suspensión de actividades públicas y privadas en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante comunicado 24/2016 de 27 de abril, emitido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional. Asimismo, invoca el art. 91 con relación a días y horas hábiles.

Manifiesta que tal discordancia se debe a que el oficial de diligencias del Juzgado, sentó la diligencia de fs. 83, consignando el mes de mayo en lugar de junio, correspondiendo registrar día jueves, 2 de junio de 2016, fecha correcta en la que se notificó con la Sentencia 043/2016, dato acreditado por cedulón de fs. 96 a 99.

Afirma que su recurso de apelación fue presentado en plazo oportuno, en el correcto entendido de que la notificación con la sentencia fue realizado el 2 de junio de 2016, conforme se acredita por el referido cedulón, cuyos datos son aquellos por los que las partes se rigen para computar el plazo de presentación de recursos y otros actuados, en ese sentido la apelación de fs. 84 a 85, fue presentada en término hábil el 7 de junio de 2016, situación que no fue observada por el Juez A quo ni por la contraparte. Asimismo, sostiene que el Auto de Vista no puede sustentar su decisión sobre la base de un acto nulo, pues desnaturaliza el principio de verdad material por encima de la verdad formal, que rige la jurisdicción ordinaria por mandato del art. 180 de la CPE.

Expresa que este aspecto debió ser considerado de oficio por los juzgadores en el ejercicio del control jurisdiccional, para que el proceso se desarrolle sin vicios procesales y conforme el debido proceso; a este efecto detalla los feriados existentes en el mes de mayo, también hace referencia a la publicación de prensa del matutino La Razón de 12 de abril de 2016, referente al Comunicado que emitiría el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Agrega que los aspectos señalados fueron oportunamente reclamados, no obstante emitieron el Auto de Vista impugnado, por el cual rechazaron el incidente de nulidad. Al respecto cita la Sentencia Constitucional Nº 293/2011-R de 29 de marzo de 2010, y sostiene que la resolución, objeto del recurso se sustenta en un acto viciado de nulidad que viola el

principio de libre apreciación de la prueba, si bien deben actuar con amplio margen de libertad no es menos cierto que deben actuar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios que rigen a los procedimientos y trámites del trabajo, de igual manera en el fallo impugnado se desconoce el principio de verdad material. Señala también que los fallos de instancia desconocen el principio de imparcialidad en relación a que las autoridades jurisdiccionales se deben a la constitución y a las leyes y los asuntos que sean de su conocimiento se deben resolver sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia.

El Auto de Vista y Auto Complementario, al no ingresar al fondo de los agravios expresados en la apelación contra la sentencia, convalida un acto procesal nulo, concretamente la diligencia de notificación de 2 de mayo de 2016 de fs. 83, practicada en un día inhábil que viola los arts. 115, 119 y 180 de la CPE.

Petitorio.

Finalmente solicita que este Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie en el fondo verificando las infracciones cometidas y emita el correspondiente Auto Supremo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De acuerdo a los antecedentes, el Auto de Vista N° 68/2017-SSA-I de 13 de marzo, de fs. 92 y vta. y Auto Complementario de 5 de junio de 2017 de fs. 95, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anula el auto de concesión de fs. 87 inclusive, declarando la ejecutoria de la Sentencia Nº 043/2016 de 22 de abril de 2016 de fs. 79 a 82, en observancia a lo dispuesto por el art. 205 del CPT, que establece; "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados". Por cuanto el tribunal de alzada estableció que el recurso fue planteado en forma extemporánea de acuerdo al cómputo deducido en relación a la diligencia de fs. 83, practicada el 2 de mayo de 2016, constatando que la presentación del recurso de apelación se realizó el 7 de junio de 2016, según el cargo de recepción de fs. 85 vta.

En el contexto descrito por el recurrente al sostener que la resolución contenida en el auto de vista impugnado, les situaría en un evidente estado de indefensión con la violación flagrante del art. 89 del CPT, que señala: "…los actos del proceso se practicarán en días y horas hábiles…", empero se convalidó la diligencia de notificación de fs. 83, que a todas luces se constituye en un acto nulo ya que da fe y constancia de un acto de comunicación procesal practicado en un día inhábil, puesto que se declaró suspensión de actividades públicas y privadas en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Arguye que tal error se debe a que el oficial de diligencias consignó erróneamente el mes de mayo en lugar de junio.

Al respecto, en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones avanzaron y superaron aquella obsoleta concepción que caracterizaba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal, simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la Ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza, en la actualidad lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el

derecho a la defensa de las partes; sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por Ley Nº 439 en los arts. 105 a 109, que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal: principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que sólo ocasionaron retardación de justicia en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la SCP Nº 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la SCP Nº 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "…toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".(Las negrillas nos pertenecen).

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, en el Auto Supremo Nº 484/2012 establece que: "… el espíritu del Art. 17 de la Ley 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida."

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en relación al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia.

Principio de especificidad o legalidad, este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Código Procesal Civil, en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Bajo ese entendimiento, implica que para declarar una nulidad procesal, el Juez debe estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina amplió este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto, partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación, da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación, partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad frente al acto irregular.

Principio de preclusión, concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la

pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales debe realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado, preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma.

En virtud a la doctrina y jurisprudencia glosadas, conforme al examen de los actuados pertinentes se deduce que la interpretación del art. 89 del CPT expresada por el recurrente, carece de validez jurídica, toda vez que la actuación de fs. 83, cuenta con la firma y sello del oficial de diligencias, de la misma manera que de la Secretaria del Juzgado 5º de Trabajo y SS, pero ante todo la firma y aclaración de firma, de Rodrigo Velásquez-abogado de la empresa SATELICAR LOGÍSTICA S.A., quien asume conocimiento de la Sentencia Nº 043/2016, fallo que le motivó a la presentación del recurso de apelación (fs. 84), habiendo pasado inadvertida la fecha consignada en la diligencia-ahora cuestionada- convalidando tácitamente dicha actuación judicial, estableciéndose que no efectuó oportunamente la observación correspondiente ni activó los recursos que le confiere la ley, aspectos que determinaron la aplicación del art. 107 parag. II de la Ley 439 con la permisión del art. 252 del CPT.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la notificación, como medio de comunicación procesal, no tiene por objeto cumplir una formalidad en sí misma, sino dar a conocer a las partes determinado acto procesal judicial, finalidad cumplida a cabalidad por la diligencia de notificación de fs. 83 de obrados, tal es así que el impetrante, formula recurso de apelación -convalidando la notificación practicada- conforme se tiene a fs. 84 a 85. Sin embargo, el recurrente mediante memorial de 5 de junio de 2017, interpuso incidente de nulidad a fs. 104 a 105 contra la diligencia de notificación de fs. 83, que data de hace más de un año -2 de mayo de 2016- lapso de tiempo en el que no fue observada la diligencia cuestionada; en ese sentido, en concordancia con el tribunal de alzada, corresponde la aplicación del art. 107 del Código Procesal Civil, que señala: "(SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES). I. Son

subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiere cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil." Por consiguiente, no encontrándose una justificación que tenga su fundamento en las condiciones objetivas que hacen al debido proceso en su vertiente defensa, no corresponde la nulidad de la referida diligencia.

En base a lo expuesto, el hecho de que la parte demandada haya interpuesto incidente de nulidad de la notificación de fs. 83, no implica que la empresa demandada haya reclamado dicho error de manera oportuna, pues claramente se establece que el Tribunal de Alzada, a través de la Resolución A.Nº223/17 SSA-I, resolvió el citado incidente, refiriendo que "…la referida notificación data de la gestión 2016, a más de un año de cursar en el expediente la misma no fue observada por el ahora incidentista, expresando los argumentos que hoy expone como fundamento de su incidente, no obstante sus actuaciones a fs. 84-85 y 94, por lo que respecto de la misma ha existido convalidación o subsanación en los términos previstos por el Art. 107 del Código Procesal Civil." En el marco de dicho razonamiento los extremos acusados quedaron convalidados por no haber sido reclamados en el momento procesal oportuno y por ende quedó también precluído su derecho a reclamar los supuestos vicios en actuados posteriores; en esa lógica se deduce que la presentación del incidente y al no haber sido interpuesto inmediatamente después de que la parte demandada asumió conocimiento del actuado que le causaría indefensión por contener supuestas irregularidades procesales, no puede ser considerando como un reclamo interpuesto de manera oportuna, ya que el recurrente una vez que asumió conocimiento de dicho actuado, prosiguieron con la tramitación del proceso, permitiendo la convalidación de la precitada diligencia, pues cuando interpuso el incidente de nulidad, éste no fue oportuno, es decir que no corresponde al momento inmediatamente después de que se tomó conocimiento del actuado que contendría vicios procesales, por lo tanto se entiende que el derecho a reclamar los mismos quedó también precluído.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 117 a 119 y vta., interpuesto por Ulises César Choquetarqui Uzquiano, en representación legal de SATELICAR-LOGISTICA Y SERVICIOS S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 68/2017-SSA-I de 13 de marzo, de fs. 92 y vta. y Auto Complementario de 5 de junio de 2017 de fs. 95, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

98

Rita Verónica Paz Suárez c/ YPFB CHACO S.A.,
Reincorporación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 584 a 598, interpuesto por YPFB CHACO S.A, representada legalmente por Martha Criales Zahana, Gonzalo Prudencio Gozálvez y Luís Vásquez Paredes, contra el Auto de Vista Nº 180/2017 de 3 de agosto de 2017, cursante a fs. 556 y vta., pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por reincorporación, seguido por Rita Verónica Paz Suárez, contra la empresa YPFB CHACO S.A., la respuesta de fs. 601 a 605 vta., el Auto de fs. 606, que concedió el recurso, Auto de Admisión de fs. 616, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia Nº 23/2017 de 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 505 a 508, declarando probada la demanda cursante de fs. 259 a 275 vta. de obrados, con costas y costos.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por YPFB CHACO S.A, de fs. 531 a 539, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 180/2017 de 28 de julio de 2017, cursante de fs. 556 y vta., confirmó totalmente la Sentencia Nº 23/2017 de 30 de mayo de 2017, de fs. 505 a 508 vta. de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandante la empresa YPFB CHACO S.A a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 531 a 539, manifestando en síntesis:

En la forma, haciendo una relación previa de los hechos, en la vía informativa argumenta la infracción de normas procesales, al no haberse pronunciado sobre los aspectos recurridos en apelación, invocando el parág. II del art. 271 del Código Procesal Civil, que establece como causal de casación la infracción a las normas procesales que fueren esenciales para la garantía del debido proceso, así como el art. 106 parág. II del citado Adjetivo Civil, que prevé como causal de nulidad, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión, alegando que el Auto de Vista recurrido, omitió considerar todos los extremos apelados, afirmando que las conclusiones a las que arriba el fallo, no cuenta con ningún respaldo argumentativo fáctico ni jurídico que la sustenten, no cita o analiza una sola norma o ley, ni contiene razones ni valoración alguna de las pruebas que llevan al Tribunal de Alzada a concluir que se trata de un despido injustificado, vulnerando así el art. 265 del Código Procesal Civil, relativo a que el Auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, vulnerando el debido proceso, contemplado en el art. 115 parág. II de la CPE, pidiendo se repare esta omisión, disponiéndose la nulidad del fallo impugnado, hasta que se emita uno nuevo, que considere, valore y fundamente todos los puntos reclamados en la apelación de la sentencia de primera instancia, al amparo del parág. II del art. 271 del Código Procesal Civil.

En el fondo, argumenta que el Tribunal Ad quem, no se pronunció respecto a la abundante prueba documental que justifica el memorándum de despido RRHH-090/2015, incurriendo en error de hecho por omisión.

Argumenta que se desconoció por la actora intencionalmente el manual de adquisiciones de YPFB Chaco S.A, vigente durante el proceso de contratación del Stand de YPFB para la FEXPOCRUZ 2013, que fue presentado por la demandante y que cursa a fs. 222 a 268 de obrados.

No se tomaron en cuenta las denuncias presentadas por las empresas Colibrí Agencia Publicitaria y Merchandising de fecha 22 de agosto de 2013 y Pico In.Creative Uk Ltd. De fecha 22 de agosto de 2013, que dieron origen a la investigación por la Unidad de Transparencia de YPFB Chaco, denuncias que son prueba clara que había otras empresas interesadas en participar en la contratación.

Tampoco se tomó en cuenta la Nota RR.II-047-2013 1309-2798S, donde en respuesta a la pregunta realizada, donde la actora acepta, reconoce y confiesa que no convocó al Comité de Adquisiciones, porque no tenía una propuesta técnico-económica estimada, pretendiendo justificar su incorrecto accionar.

Así como la Resolución Final Nº 02/2015 de 26 de agosto de 2015, emitida por la máxima autoridad de YPFB Chaco como consecuencia del proceso de investigación llevado a cabo por la Unidad de Transparencia, cursante a fs. 68 y 79 de obrados, en la que se describe las irregularidades y vulneraciones cometidas por la actora durante el proceso de contratación de la empresa CINE NÓMADA para el armado del Stand de YPFB en la FEXPOCRUZ 2013.

De igual forma el memorándum RRHH-090-2015 de fecha 26 de agosto de 2015, en el que se detalla de manera pormenorizada las irregularidades y vulneraciones cometidas por la demandante al Manual de Adquisiciones de YPFB Chaco y al Reglamento Interno de Personal, vulneraciones que originaron el despido justificado, al amparo del inciso e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo y el inciso e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Argumenta una errónea apreciación de hecho con relación a la prueba consistente en el Reglamento Interno de la empresa y en el Manual de Adquisiciones con respecto a las causales contenidas en los arts. 16. Inciso e) de la LGT y 9 inciso e) de su DR.

De igual manera alega violación del artículo 158 del Código Procesal del Trabajo y violación del principio de verdad material previsto en el artículo 180.I de la CPE; así como la aplicación indebida del art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se anule el auto de vista, o alternativamente case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda.

I.3 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 601 a 605 vta., la demandante Rita Verónica Paz Suárez, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se rechace el recurso de casación, presentado por la parte recurrente, confirmando el auto de vista recurrido, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, cuyos argumentos refieren, el no haberse pronunciado sobre los aspectos recurridos en apelación, afirmando que las conclusiones a las que arriba el fallo, no cuentan con ningún respaldo argumentativo fáctico ni jurídico que la sustenten, vulnerando así el art. 265 del Código Procesal Civil, relativo a que el Auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, vulnerando el debido proceso, contemplado en el art. 115 parág. II de la CPE, pidiendo se repare esta omisión, disponiéndose la nulidad del fallo impugnado, hasta que se emita uno nuevo, que considere, valore y fundamente todos los puntos reclamados en la apelación de la sentencia de primera instancia, al amparo del parág. II del art. 271 del Código Procesal Civil.

Al respecto, se debe tener en cuenta la naturaleza y objeto del recurso de casación en la forma, que en este caso se establece en el art. 271 en sus Parág. I y II del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto a infracciones de normas procesales, en las que hubiera incurrido el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación de la sentencia impugnada; en este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba. Ello supone una doble instancia, donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material probatorio reunido en primera instancia, lo cual obviamente no limita que en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del

debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia, consecuentemente cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado y el incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213 del Código Procesal Civil, dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso…", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del Código Adjetivo Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218 del Adjetivo Civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista Nº 180/2017 de 28 de julio, de fs. 556 y vta. que confirmó la sentencia de 30 de mayo de 2017, de fs. 505 a 508 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la revocatoria del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del Adjetivo Civil.

Es así que se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, al concluir que: "En resumen se advierte que la decisión del juzgador de considerar injustificado el despido está sustentado en la ley, la razón y la verdad material, pues es jurídicamente inadmisible que se hubiese optado por la media más drástica para una trabajadora que cumplió órdenes superiores y que además al hacerlo no causó daño económico, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.", no realiza una adecuada y concreta exposición de los errores de hecho y de derecho del fallo emitido por el juez de primera instancia, sin tomar en cuenta que el Auto de Vista a dictarse, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, asimismo, la resolución impugnada no cuenta con una adecuada motivación, ya que carece de una exposición clara de las razones y fundamentos legales que la sustentan, sin mencionar cual fue la prueba o pruebas determinantes para arribar a la decisión asumida, realizando un análisis genérico respecto a estas, pero sin hacer una

relación directa entre el derecho enunciado con cada una de las pruebas determinantes en la decisión arribada.

En suma, todos estos aspectos demuestran la falta de exhaustividad de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, circunstancia que en definitiva debe ser enmendada en pro del debido proceso e igualdad de las partes; en consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, al haberse evidenciado la falta de motivación y pertinencia de la resolución recurrida, incumpliendo normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, lo que conlleva la nulidad del Auto de Vista impugnado, no corresponde la consideración de los puntos argumentados en el recurso de casación en el fondo.

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, ANULA obrados hasta fs. 556, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie un nuevo auto de vista, que sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

99

Adán Félix Espejo Mamani c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 63 a 65 vta., interpuesto por Sandro Chambi Gómez, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista Nº 366/17 de 14 de agosto de 2017 de fs. 58 a 60, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Adán Félix Espejo Mamani, contra la institución demandada, el auto de fs. 68 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 471/2017-A de fs. 82 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 271 017 de 16 de junio de 2017 de fs. 39 a 40 vta., declarando probada la demanda de fs. 5, e improbada la excepción de pago, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.10.956 por concepto subsidio de frontera y 10 meses de salario.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 43 a 47, por Auto de Vista Nº 366/17 de 14 de agosto de 2017 de fs. 58 a 60, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó totalmente la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 63 a 65 vta., interpuesto por Sandro Chambi Gómez, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del DS Nº 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque el actor, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas

el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5. II del DS Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por la demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley Nº 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del CC, en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley Nº 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5. II del DS Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del DS Nº 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la CPE, así como en las SS. CC Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

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:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el auto de vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidas, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia Nº 271 017 de 14 de agosto de 2017, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera,

que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley Nº 2027 de 27 de octubre de 1999.

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 Nº 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 Nº 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 linéalas 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de 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 Nº 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. 63 a 65 vta., interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

100

María Celeste Villarroel Ingaruca, c/ Gobierno Municipal de Cobija
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 60 a 61 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista Nº 356/17 de 8 de agosto de 2017 de fs. 54 a 56 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por María Celeste Villarroel Ingaruca, contra la institución demandada, el auto de fs. 66, que concedió el recurso, el Auto Nº 472/2017-A de fs. 75 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 253 017 de 2 de junio de 2017 de fs. 37 a 40, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 48.125 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 43 a 44, por Auto de Vista Nº 356/17 de 8 de agosto de 2017, 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 José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

La violación del art. 108 de la CPE, aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deberes velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la CPE, referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el auto de vista impugnado, solo menciona que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art., el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178, 2027 y 2341, las que no se aplicaron al caso presente a las cuales estuvo sometido el demandante, señalando que los contratos administrativos de consultoría individual en línea eventuales, no fueron valorados, señalando que los mismos no se encuentran sometidos a la LGT, sino conforme a lo convenido, es decir, que no gozaría de los beneficios de indemnización ni desahucio.

Que dichos documentos comprueban la modalidad del contrato con que trabajó el actor, así como la conclusión de la relación laboral, no encontrándose bajo las previsiones de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

Que no corresponde el pago de desahucio ni indemnización, señalando que en sentencia se le da valor a un último acuerdo, firmado entre partes y que feneció el 31 de diciembre de 2016, que en ningún momento se demostró que trabajó hasta el 5 de enero de 2017, señalando que la actora cumplió su contrato el 31 de diciembre de 2016, entonces no existe despido intempestivo, ya que sabía del cumplimiento del contrato administrativo de prestación de servicios, motivo por el cual no corresponde la indemnización ni el desahucio.

Sobre las vacaciones, sostuvo que es inconcebible que se pueda tener contratos verbales indefinidos en la administración pública, pues en la misma sentencia se menciona: "… porque el último acuerdo firmado entre las partes feneció el 31 de diciembre de 2016…", entonces no se puede pagar vacación de algo que no se dio, pues para cuantificar los beneficios sociales, se requiere documentales como es el contrato citado, que en sus cláusulas estipula que no existen pagos extras, motivo por el cual no se puede otorgar vacaciones.

Sobre el aguinaldo, sostuvo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldo a sus ex servidores públicos, por lo tanto no corresponde el pago por este concepto, ya que se violaría el art. 5 de la Ley Nº 2042, que prevé que las entidades no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

Adujo que en la sentencia se determinó el subsidio de frontera, que debe ser pagado en base a las voletas, pero no efectúa esta misma presunción de que de un personal eventual no se desglosa en su boleta ningún concepto, solo lo pactado en el contrato, motivo por el cual sostuvo que no corresponde que se cancele el subsidio de frontera.

Por otra parte, señaló que la Ley N° 321, incorpora a la LGT, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados y permanentes y no así a los eventuales o no permanentes, ya que

en el caso presente, la actora no era personal asalariado ni permanente, sino sujeto a contrato eventual a plazo fijo de consultoría, sujeto a la los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

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 en parte, los derechos y beneficios sociales demandados a favor del actor, como indemnización vacación y subsidio de frontera, los cuales según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la CPE.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la CPE, referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por la actora, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del CPT, los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la CPE, sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más 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 más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación a la indemnización y el desahucio, que según la parte recurrente no correspondería, cabe señalar que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es

menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador, en ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarias Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que la actora en su demanda cursante de fs. 7 y vta., señala que el 1 de mayo de 2013, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, en Servicios Manuales, Personal de Apoyo Técnico, Técnico II y Técnico I, hasta el 5 de enero de 2017, fecha en que fue despedido de su fuente de trabajo; sin embargo, no se tomó en cuenta que fue funcionario permanente, vulnerando sus derechos laborales, toda vez que los funcionarios técnicos, operativos administrativos del Departamento, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren de acuerdo a lo que establece la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones en los cargos descritos ut supra y bajo la dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de la indemnización, desahucio y aguinaldo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 13 de la LGT y 2 del DS N° 110 de 1 de mayo de 2009 y 1 del DS 2317, respectivamente, conforme determinaron los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme les facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, ya que la parte demandada no logró desvirtuar los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo,

según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes para desvirtuar lo alegado por la parte demandante, no siendo por tanto evidentes las infracciones y violaciones acusadas por la parte recurrente.

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor de la actora, sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la LGT, 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 DS Nº 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 entro del último periodo".

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada en forma continua desde el 1 de mayo de 2013, hasta el 5 de enero 2017 y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 linéalas 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de 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 Nº 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. 82 a 83 vta., interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

101

Caja Nacional de Salud c/ Evelín Roxana Magne Alejandro
Contencioso
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 558 a 560 vta., interpuesto por Evelín Roxana Magne Alejandro, en representación de Marcelino Honorato Claros Ortiz, contra el Auto de Vista Nº 100 de 23 de agosto de 2017 de fs. 553 a 554, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Nacional de Salud contra la recurrente, el Auto de fs. 571 que concedió el recurso, el Auto Nº 539/2017-A de 16 de noviembre de 2017 de fs. 582 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio. –

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio No. 250 de 19 de mayo de 2005, cursante de fs. 311 y vta., declarando probada la demanda coactiva social de fs. 12 a 13, manteniendo firme el Auto de Solvendo dictado e improbada la excepción de pago, con costas, ordenando a la Empresa de Seguridad LIDER, pague el importe de la Nota de Cargo de fs. 4, por la suma de Bs. 33.106,83.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Evelín Roxana Magne Alejandro, en representación de Marcelino Honorato Claros Ortiz, de fs. 532 a 534 vta., la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social 2º del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 100 de 23 de agosto de 2017, cursante de fs. 553 a 554, confirma el Auto Nº 450 de 19 de mayo de 2005, cursante de fs. 311 y vta., del expediente.

II. RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA. –

Manifiesta la recurrente que, de acuerdo con la abundante jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación es un recurso extraordinario, que se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener y circunscribirse a los requisitos enumerados en el artículo Nº 271 del Código de Procedimiento Civil.

Manifiesta la recurrente que en el presente caso, el tribunal de revisión, no observó que el juez de la causa dispuso mediante auto de fs. 311, declarar improbada la excepción de pago planteada por la Empresa de Seguridad Lider, sin haber considerado y valorado de manera objetiva, toda la documental presentada, como descargo de la parte demandada.

Primeramente, la nota de cargo saliente a fs. 4 en el proceso, pretende el pago de aportes devengados correspondientes a julio de 2001 y mayo de 2003, períodos respecto de los cuales, en su oportunidad, fue presentada la documental probatoria de fs. 15 a 228, la cual no fue correctamente valorada por el juez, siendo que de la revisión de esta, se pudo constatar que no existe ni un solo empleado o ex empleado que no haya sido registrado como trabajador o dado de baja a la conclusión de la relación laboral y que no se debe nada por el concepto de aportes a la Caja Nacional de Salud, teniendo como prueba los comprobantes de pago que cursan en obrados.

Por otro lado, revisados los archivos de la sección recaudaciones, se verificó que existen kardex y que se han ido cancelando los aportes correspondientes según convenio de pago, lo que acredita el pago de los períodos de julio de 2001 a mayo de 2003, sin que la autoridad judicial le asigne el valor legal objetivo que corresponde, según el artículo 161 del Código Procesal del Trabajo.

Respecto a lo señalado en el auto apelado, que la empresa declara en planillas solo una parte de los trabajadores cuyo máximo llegó hasta el 31 de julio de 2003, sin embargo el listado de trabajadores que se levanta y detalla de fs. 10 a 11 y de fs. 232 a 257, otro gran número de trabajadores permanecen anónimos ante en Seguro Social Obligatorio; es más, los salarios son diferentes a los declarados en las planillas del empleador; en cuanto a esta conclusión se observa que el juez de primera instancia, nuevamente no hizo un análisis legal correcto de la documental de fs. 232 a 257, la cual fue observada y rechazada oportunamente mediante memorial de fs. 263, denunciándose nula de pleno derecho la mencionada planilla, porque no indica las generales de ley de las personas inscritas en esa planilla, ni su cédula de

identidad, en cumplimiento del artículo 3 del Decreto Supremo Nº 22766 de 2 de abril de 1991.

Además menciona que, el juez no cumplió el artículo 162 del Código Procesal del Trabajo, que dispone que los documentos no firmados, solo tendrán valor si son reconocidos expresamente por la parte a quien se los atribuye, o si se demuestra por los medios comunes de prueba, que proceden de dicha parte. En este caso, mediante memorial de fs. 263 la documental presentada de fs. 232 a 257, fue oportunamente rechazada por ser ilegal, al haber sido elaborada atentando contra lo estipulado por el artículo 3 del Decreto Supremo Nº 22766 y 162 del Código Procesal del Trabajo, llegando al extremo de tomarse atribuciones inclusive de señalar cifras numéricas, cuya finalidad sería desconocida a la fecha.

Así mismo manifiesta que por los formularios y constancias de pago adjuntos de fs. 17 a 143, se establece que los trabajadores que mantenían relación con la empresa demandada, se encontraban asegurados a la Caja Nacional de Salud, y sus aportes fueron debidamente cancelados durante los períodos de julio de 2001 a mayo de 2003; también se tiene demostrado por la documental de fs. 268 a 302, consistentes en avisos de baja del asegurado, presentadas por la parte demandante, que la empresa efectivamente fue cumpliendo con su obligación de dar de baja a sus ex trabajadores, al momento de concluir la relación laboral.

Expresa que la Caja Nacional de Salud, como ente gestor de la seguridad social carece de competencia para establecer aportes devengados de supuestos trabajadores no afiliados, ya que la legitimidad nace a partir de que un trabajador es asegurado y el empleador no cumple con las aportaciones ni la presentación de planillas de dichos trabajadores.

La fuerza coercitiva para instaurar el proceso coactivo, nace por la razón legal de que las aportaciones son acreencia privilegiada, susceptibles de ser cobradas por el ente gestor, una vez los trabajadores sean afiliados y la parte patronal incumpla sus obligaciones.

La Caja Nacional de Salud, no tiene competencia para determinar el tipo de relación que existe entre una persona y una empresa, sin embargo, en este caso, usurpó funciones, porque las atribuciones para determinar sanciones por infracciones a leyes sociales, serían de exclusiva competencia administrativa del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento de los artículos 86 y 87 del Decreto Supremo Nº 29894 de 7 de febrero de 2009, por lo que tampoco corresponde la tasación de fs. 10 y 11, puesto que procede solo para los trabajadores asegurados, cuyas planillas de aportes han dejado de ser presentadas normalmente por el empleador, conforme al artículo 462 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Por otro lado, el recurrente también expresa que rechaza el compromiso de pago suscrito entre el antiguo representante legal de la empresa y la Caja Nacional de Salud, cursante de fs. 344 a 347, considerándolo nulo de pleno derecho, en atención a que el mismo fue supuestamente suscrito en fecha 5 de julio de 2005 y extrañamente el ex representante de la empresa presentó su renuncia en fecha 22 de agosto de 2005, es decir, después de un mes y medio de haber asumido la ilegal deuda, la misma que como cursa en antecedentes, es incongruente en los montos establecidos en la Nota de Cargo y en las pruebas documentales que cursan de fs. 344 a 347, además de que se trata de una fotocopia simple, sin ningún valor legal.

Finalmente, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos, la exigencia de motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud y que tenga que dictar una resolución, debe ineludiblemente exponer los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que al momento de conocer la decisión del juzgador se lea y comprenda, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

En el presente caso, sin ningún fundamento legal o documental, menos valoración cabal y objetiva, los vocales del tribunal de apelación, a fs. 553 y 554, resolvieron confirmar el Auto Nº 450 de 19 de mayo de 2005, cursante a fs. 311 y vta., el cual fue dictado sin motivación, con razonables dudas, en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, es decir, no se ha actuado con apego a la justicia, lo cual faculta a las partes, exigir del órgano jurisdiccional, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos, entre ellos, la Sentencia Constitucional 0752/2002-R de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la Sentencia Constitucional Nº 1369/2001-R de 19 de diciembre, señala que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, es decir que cada autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, toma una decisión que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes, conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión en contra de los derechos y garantías establecidas por ley.

En consecuencia, los vocales no han fundamentado su decisión de manera clara y concisa, existiendo vulneración al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, consagrada en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, situación que ameritaría conceder la tutela solicitada.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, casar el auto de vista impugnado de fs. 553 a 554 y se anule el Auto Nº 450 de 19 de mayo de 2005 de fs. 311 y vta., declarando probada la excepción de pago planteada mediante memorial de fs. 229 a 230, dejando sin efecto la nota de débito de fs. 4 y finalmente se declare improbada la demanda coactiva planteada por la Caja Nacional de Salud.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 558 a 560 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En lo referente a la Nota de Cargo Nº 233-0182/2003, cursante a fs. 4, que es la prueba documental principal del presente proceso, debemos señalar que la misma es de cumplimiento obligatorio, además que se ha demostrado en la etapa probatoria,

principalmente las documentales de fs. 199 a 228 y de fs. 266 a 302, demuestran la existencia de aportes devengados por pagar al coactivado, habiéndose dado un correcto valor probatorio a la resolución recurrida.

Por su parte, la Constitución Política del Estado en su artículo 45, parágrafo II, expresa "II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

Como se ha podido apreciar en la tramitación del proceso, los juzgadores de instancia, han cumplido estrictamente con lo mandado en el artículo mencionado, es decir, teniéndose en cuenta los principios de la seguridad social.

Por otra parte, la Ley del Órgano Judicial Nº 025 en su artículo 30, numeral 6, establece el principio de legalidad que señala: "Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas".

Es preciso tener en cuenta además que la nota de cargo se genera de la inspección de archivos y documentos y de una inspección, donde se evidenció que algunos trabajadores, no gozan del seguro social y que la empresa solo declara a algunos de ellos.

En consecuencia, por lo mencionado y valorado por las pruebas aportadas por las partes, se pudo determinar con precisión que no existió el pago de los aportes correspondientes y que en la tramitación del proceso no existió agravio alguno, por consiguiente la emisión del fallo de primera instancia y confirmado por el tribunal de alzada mediante el auto de vista hoy impugnado, fueron emitidos en cumplimiento de las normas sociales y procesales.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de congruencia, exhaustividad, motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente del cumplimiento de las normas citadas precedentemente.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por mandato de los artículos 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Evelín Roxana Magne Alejandro, en representación de Marcelino Honorato Claros Ortiz, dejando firme y subsistente el Auto de Vista Nº 100 de 23 de agosto de 2017, cursante de fs. 553 a 554.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

102

Jorge Luis Ortiz Daza c/ Wilfredo Vargas Aguilar
Pago de beneficios y derechos Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y el forma de fojas 119 a 122, interpuesto por Wilfredo Vargas Aguilar, contra el Auto de Vista Nº 450/2017 de 31 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos sociales seguido por Jorge Luis Ortiz Daza, contra el recurrente, el Auto Nº 506/2017 de 7 de septiembre que concedió el recurso, el Auto N° 434/2017-A de 11 de octubre, que admitió el recurso, 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 Nº 03/2017 de 12 de enero (fojas 21 a 22 y vuelta), declarando PROBADA la demanda de fojas 2 a 4, con costas, debiendo el demandado cancelar los siguientes conceptos:

TIEMPO DE TRABAJO: DEL 11-04-2016 AL 21-07-2016-3 MESES Y DIEZ DÍAS-SUELDO PROMEDIO 3.000 Bs.

SALARIOS DEVENGADOS: 11-04-2016 AL 21-07-2016	Bs	9.800
INDEMNIZACIÓN	Bs	841,63
DESAHUCIO	Bs	9.000
AGUINALDO 206 + MULTA	Bs	1.683,26
TOTAL	Bs	21.325

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 Nº 450/2017 de 31 de julio (fojas 114 a 116), CONFIRMA la Sentencia apelada Nº 03/2017 del 12 de enero.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Wilfredo Vargas Aguilar, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- El proceso fue desarrollado en estado de indefensión, actuando con excesivo proteccionismo hacia el trabajador, afectando el principio de equidad e igualdad de las partes, no dándole al demandando la oportunidad de defenderse ni demostrar de conformidad al principio de inversión de la prueba que lo pretendido por el trabajador es falso.

I.3.2.- Continúa señalando que, la subordinación según Ferrrari, no significa perdida de libertad del trabajador, contrariamente es una subordinación protectora de la personalidad y dignidad del trabajador y de la función económica que persigue el empleador, relacionándose la subordinación con la jornada laboral y con el régimen disciplinario al que se encuentra sometido el trabajador, por lo que aplicando al caso concreto, no existe relación de subordinación, salario y trabajo por cuenta ajena.

I.3.3.- Identifica el recurrente igualmente, violación de los arts. 46, 48 de la CPE que contrapone las determinaciones concretas: AS. Nº 111 de 12 de mayo de 2006, AS. Nº 205 de 6 de junio de 2006 y AS. Nº 450 de 20 de septiembre de 2010, además de falta de motivación del auto recurrido, al no estar sustentado en la verdad material

I.3.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el Auto de Vista Nº 450/2017 y la Sentencia Nº 03/2017.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Jorge Luis Ortiz Daza, con la interposición del recurso de casación en fecha 25 de agosto de 2017, según consta a fs. 123 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

La juez actuó de acuerdo a lo dispuesto en el art. 115 de la CPE, garantizando el debido proceso y en observancia del art. 158 del CPT, el cual señala que el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba.

Señala también, que se aplicó correctamente la norma sustantiva y adjetiva laboral, no identificando cuál el agravio de la actuación del Juez, tampoco es evidente que se lo dejó al recurrente en estado de indefensión, afirmación que no es correcta, en el entendido que se procedió en estricto apego del art. 76 del CPT, habiéndolo notificado por cedulón y posteriormente por decreto de 15 de noviembre de 2016 se lo declaró rebelde y contumaz al demandado.

En contradicción al principio de preclusión, el empleador presenta un cuaderno control de cancelación de trabajadores como prueba, siendo que existió un periodo probatorio, actuando en contraposición con el art. 152 del CPT.

Solicita se ratifique la sentencia supra mencionada en todas sus partes y sea con condenación de costas que corresponda.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, 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. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el tribunal ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 119 a 122 se observa que no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, además de referirse indistintamente al recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.I.1.- El proceso fue desarrollado en estado de indefensión, actuando con excesivo proteccionismo hacia el trabajador, afectando el principio de equidad e igualdad de las partes, no dándole al demandando la oportunidad de defenderse ni demostrar de conformidad al principio de inversión de la prueba que lo pretendido por el trabajador es falso.

De acuerdo con lo señalado en el art. 72 del Código Procesal del Trabajo, que dispone: "La citación será personal con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil. Asimismo, podrán ser citados válidamente los agentes regionales o locales de las oficinas donde hubieran sido contratados los demandantes…", la citación con la demanda deberá ser personal, artículo concordante con lo dispuesto en el art. 74.I del Código Procesal Civil, que prevé: "La citación con la demanda será practicada de forma personal", en ese sentido y al no haber sido encontrado el demandado en su domicilio en fecha 26 de octubre de 2016, se deja un pre aviso en su domicilio, señalando que el oficial de diligencias se apersonará nuevamente el día jueves 27 de octubre 2016, según consta a fs. 11, con la representación efectuada por el oficial de

diligencia observada a fs. 12, el Juez mediante proveído de fecha 28 de octubre de 2016, ordena que la citación se efectúe por cédula. Cumpliendo lo ordenado, en fecha 7 de noviembre de 2016 se notifica al demandado Wilfredo Vargas Aguilar con cédula judicial, según costa a fs. 14, actuaciones procesales realizadas en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 76 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "En caso de no ser habido el demandado en dos oportunidades por ocultamiento malicioso, previa representación escrita inmediata del diligenciero, el Juez ordenará su notificación mediante cedulón dejado en su domicilio, con la firma de un testigo debidamente acreditado, entendiéndose por domicilio el lugar donde trabaja o tiene sus oficinas el demandado". Concordante con lo dispuesto en el art. 75 del Código Procesal Civil, que señala: "Si la parte que debiera ser citada no fuere encontrada, la o el servidor, comisionada o comisionado, dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho años. La o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá identificar a la persona a quien entrega el cedulón y firmará en la diligencia y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado. II. Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior o no pudiera identificarse, la servidora o el servidor fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia. III. En los casos anteriores, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación…", actuaciones cumplidas según se constata en el expediente a fs. 11, 12, 14 a 16 de obrados.

Posteriormente y al no haber respondido la demanda dentro del término de ley, habiendo sido citado legalmente el 7 de noviembre de 2016, por Auto de fecha 15 de noviembre de 2016 y en cumplimiento del art. 141 del CPT se declara al demandado Wilfredo Vargas Aguilar, rebelde y contumaz. Por lo que de acuerdo a lo señalado se cumplió con la estructura procesal, de acuerdo a norma, pues si bien no pudo notificarse al demandado de forma personal, la norma adjetiva prevé que pueda hacérselo mediante cédula con las condiciones y características dispuestas en la norma y que de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, las mismas fueron cumplidas en el presente caso de autos.

Continuando con el procedimiento, en cumplimiento del art. 149 del Código Procesal del Trabajo, la Juez abrió plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios para ambas partes, concluido el plazo y no habiendo presentado ninguna de las partes prueba, se decretó autos para sentencia y se emitió la misma, de conformidad al art. 201 del CPT, seguidamente el demandante se presenta al proceso, en el estado en que está el mismo al haber sido declarado rebelde y deduce recurso de apelación y posteriormente al no estar de acuerdo con el Auto de Vista Nº 450/2017 de 31 de julio, interpone recurso de casación, en cumplimiento de los arts. 205 y 210 del Código de Procedimiento del Trabajo, respectivamente.

Por lo señalado previamente, el recurrente no puede decir que la juzgadora de instancia y el Tribunal de Alzada obraron, con excesivo proteccionismo al trabajador, sin observar la igualdad y la equidad, o que no le dieron la oportunidad de presentar pruebas, cuando de la revisión del proceso y como ya se advirtió, en cumplimiento a las normas procesales se abrió un plazo de 10 días para que las partes presenten pruebas, oportunidad en la que el demandado no presentó prueba alguna. Igualmente no resulta evidente que hubiera entrado en estado de indefensión, entendiendo que la indefensión es un concepto jurídico referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por

el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, estando el debido proceso resguardado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, el mismo que fue observado tanto por la Juez de instancia como por el Tribunal de Alzada.

Es así que la SC 907/2010-R, refiere al debido proceso, mismo que es concordante con el Auto de vista emitido en el presente caso y con lo previamente señalado, el mismo que en su parte pertinente refiere: “En se contexto, cabe en principio definir al debido proceso, por eso, es pertinente citar al tratadista Luis Saenz Dávalos, para quien el debido proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, administrativo o corporativo particular. Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R, 0418/2000-R, entre otras, ha definido al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".

III.I.-2.- Continúa señalando que, la subordinación según Ferrrari, no significa perdida de libertad del trabajador, contrariamente es una subordinación protectora de la personalidad y dignidad del trabajador y de la función económica que persigue el empleador, relacionándose la subordinación con la jornada laboral y con el régimen disciplinario al que se encuentra sometido el trabajador, por lo que aplicando al caso concreto, no existe relación de subordinación, salario y trabajo por cuenta ajena.

En principio corresponde enfatizar que el Derecho del Trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; es por ello, que se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

De tal manera dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se establece que: “…Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la

sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador…".

Por su parte el art. 2 del DS 28699 del 1 de mayo del 2006 dispone: "De conformidad al art. 1 de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones".

De las normas citadas precedentemente, se determina que el contrato individual en cualquiera de sus manifestaciones sea intelectual o material, así como el contrato verbal o escrito, siempre que cumplan las características que enmarcan la relación laboral, están protegidos por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo y gozan de todos los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, correspondiendo identificar si las características esenciales de la relación laboral se aplican al caso concreto:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador:

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio. En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: a) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; c) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia, que guarda relación, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello, basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral, en esa lógica se considera necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para determinar la relación. En tal sentido, se tiene que existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a

retribuir la prestación recibida con la remuneración, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad.

Otra de las características es: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, representada en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo, producto, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación.

Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se entiende por remuneración o salario, entendiendo que el mismo es un pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, o dicho de otra manera es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia.

Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que el demandante, tenía una relación de subordinación y dependencia, respecto a su empleador, igualmente prestaba sus servicios mediante contrato verbal con el empleador en funciones de ayudante de construcción de canal de riego de Humajilla, desde el 11-04-2016 al 21-07-2016 en forma continua, identificándose la ajenidad, que es el trabajo físico e intelectual que prestó el trabajador convirtiéndose en parte del sistema de producción, incrementando el valor al producto, el cual pertenece al empleador Wilfredo Vargas Aguilar, dueño de los factores de producción, obligándose este a retribuir la prestación recibida con la remuneración, siendo quien dirige el mecanismo para la obtención de los frutos o ganancias, concluyendo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro, percibiendo en retribución por el al trabajo realizado Bs. 3.000 mensual, enmarcándose dentro las características propias del salario o sueldo indemnizable, características de la relación laboral que permiten que el demandante se enmarque dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella…”.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, marca una línea jurisprudencial:

El Auto Supremo 137/2012 de 7/08/2012, prevé: “De conformidad al artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993, constituyen características esenciales de la relación laboral: la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena; y, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. En la especie, se ha demostrado el pago de salarios, presumiéndose en virtud a las normas citadas líneas arriba, la concurrencia de los demás elementos, por cuanto el artículo 2 del indicado Decreto Supremo expresa que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los

derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso. Al respecto, el tratadista Marco Antonio Dick en su obra Legislación Laboral Boliviana expresa: "El salario es aquel que aunque se le dé cualquier otra denominación, o se simule la forma de pago, pueda acreditarse legalmente, que es derivado de la contraprestación del trabajo dependiente, que pertenece a la relación jurídica de índole laboral", lo que aconteció en el presente caso pues la recurrente trabajó como maestra de aula en la Unidad Educativa Internacional Model School Al-Iman"

III.I.-3.- Identifica la recurrente violación de los arts. 46, 48 de la CPE que contrapone las determinaciones concretas: AS. Nº 111 de 12 de mayo de 2006, AS. Nº 205 de 6 de junio de 2006 y AS. Nº 450 de 20 de septiembre de 2010, además de falta de motivación del auto recurrido.

El art. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado, hacen referencia a los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que de ninguna manera pueden estar en contraposición de las determinaciones señaladas en la emisión de Autos Supremos emitidos por este Tribunal de Justicia, no identificando el recurrente con exactitud los autos referidos, ni la cita en la cual su contenido, iría en contradicción con nuestra ley fundamental, por lo que no corresponde hacer mayor hincapié en el presente punto, más aun si no identifica de qué manera hubiere sido agraviado con la emisión del Auto de Vista y cual los artículos o normas que deberían aplicarse. Además que las dos primeras son anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7/02/2009.

Respecto a la falta de motivación del Auto de Vista, aludido por el recurrente, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado 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.

Por lo señalado precedentemente, tanto el Juez A quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley. En ese entendido, de la lectura minuciosa del Auto de Vista impugnado se evidencia que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación y fundamentación necesaria en el Auto de Vista recurrido.

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 119 a 122, 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 119 a 122, con costas según dispone el art. 223.V.2.

Relator Magistrado: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

103

Restaurant la Estancia SRL c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales

Contencioso Tributario

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 214 a 220 vuelta, interpuesto por la representante legal del restaurant la Estancia SRL contra el Auto de Vista 033/2016 de 10 de agosto, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la parte recurrente contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, el auto de concesión (fs. 225), la admisión del recurso cursante a fs. 230 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza Segunda de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia 44/14 de 12 de agosto de 2015 (fojas 156 a 162), declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-00529-14 de 31 de octubre de 2014.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 033/2016 de 10 de agosto (fojas 191 a 194 vuelta), la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada (fojas 155 a 162).

Que, del referido Auto de Vista, Marcia Celia Ballivian de Benítez en representación legal de la Estancia SRL, interpuso recurso de casación de fojas 214 a 220 y vuelta, 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 033/2016 contiene violación e interpretación errónea de los arts. 3.I inc. a) del Decreto Supremo 28247; 3 de la RND N° 10-0020-05; 4 inc. b) de la Ley 843 y, 4 incs. c) y g) de la Ley 2341, lesionando el derecho al debido proceso de la parte recurrente.

Que no se interpretó de manera correcta el art. 3.I inc. a) del DS 28247, que señala: "Observación directa, procedimiento mediante el cual los servidores públicos del SIN expresamente observan el proceso de compra de bienes y/o contratación de servicios realizado por un tercero verifican si el comprador emite la factura. La observación se llevará a cabo en el interior del establecimiento…" además cita el art. 4.I del RND 10-0020-05 que refiere "Procedimiento por el cual funcionarios del SIN observan (…) y verifican si el vendedor emite la factura", normativa que describe como requisito imprescindible la observación de los funcionarios del SIN, en el caso presente los mismos se encontraban fuera del establecimiento comercial, por lo que "….no procedieron con la observación directa como medida de verificación de la obligación de emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, NO OBSERVARON en el interior del establecimiento la supuesta falta, y simplemente se limitaron a preguntar al comprador si le habían emitido la factura por el servicio prestado…".

Señala que en el informe CITE: SIN/GDCBBA/DF/P-CFINF/05048/2014, redactado por los funcionarios del SIN no observaron la compra del servicio, limitándose a preguntar si se le habría emitido factura a dos personas que salieron del restaurant La Estancia, por lo que el Auto de Vista impugnado no consideró lo dispuesto por la norma tributaria citada, situación que demuestra que no se ha perfeccionado el hecho imponible conforme lo establece el art. 4 de la Ley 843, así como lo dispuesto por el DS 28247 y la RND 10-0020-05, vulnerando el principio de presunción de inocencia, el debido proceso en sus componentes de la legalidad, la seguridad jurídica y a una resolución motivada.

Continua y refiere que el Auto de Vista impugnado no aplicó lo establecido en el art. 2.I de la Resolución Normativa de Directorio 10-0020-05, al indicar los documentos que deben portar los funcionarios del SIN al momento de la verificación ante el sujeto pasivo; en el presente caso los funcionarios del SIN "…no consignaron el nombre de la persona que se le ofreció el servicio…" requisito que resta validez al acta de infracción incumpliendo lo dispuesto por la señalada normativa.

Que el Auto de Vista impugnado no ha aplicado correctamente los arts. 4 inc. b) de la Ley 843 y 46 de la Ley 2341, al prever la norma que necesariamente debe producirse y perfeccionarse el hecho generador al no haberse realizado la observación directa de la supuesta no emisión de nota fiscal, conforme señala la referida normativa.

Finalmente, añade que el Tribunal de alzada no ha observado que la Resolución Sancionatoria ha sido emitida fuera del plazo dispuesto en el art. 168.II y III de la Ley 2492, porque "…el sujeto activo carece de competencia para dictar la resolución sancionatoria (…) y en el fondo generando la caducidad del derecho de la administración tributaria de pretender la clausura indebidamente", en cuanto la causa conforme refiere el art. 28 inc. b) de la Ley 2341, evidenciándose que "el acto administrativo impugnado se basa en hechos y antecedentes errados".

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 033/2016 de 10 de agosto, declarando probada la demanda contenciosa administrativa.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fs. 223 a 224 y vuelta, la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del SIN, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare infundado, al carecer de sustento fáctico y legal.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 214 a 220 vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previamente, debemos puntualizar que la Administración Tributaria es una entidad pública que se encuentra sometida a la Constitución Política del Estado y a las leyes, los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales son "empleados públicos" que tienen el deber de observar la normativa tributaria y cumplir con los procedimientos que establecen las Leyes 2492 y 2341, Decretos Supremos 28247 y 27113 sus reglamentos y la normativa interna propia que permite otorgar al administrado la seguridad jurídica correspondiente.

En ese sentido, este Tribunal tiene la obligación de revisar las actuaciones realizadas en sede administrativa que llegan a su conocimiento, a fin de establecer la existencia o no, de irregularidades procesales en la tramitación de los procesos administrativos, conforme establece el artículo 17 Ley del Órgano Judicial, para determinar si correspondiere, cuando el acto lesione la garantía constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa o el derecho a la seguridad jurídica, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de obrados como remedio procesal necesario para la reparación del vicio procesal.

En coherencia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su SC 0070/2010-R de 3 de mayo, que determina en el marco de la Constitución Política del Estado, que la seguridad jurídica es un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho".

La sistematización constitucional, en cuanto al debido proceso, expresada en la SCP 0998/2014 cita la SC 0281/2010-R de 7 de junio, complementa el entendimiento, al indicar: "Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los

principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente…'. Razonamiento que a su vez fue reiterado en la SCP 0169/2012 de 14 de mayo. Asimismo la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, con relación a su triple dimensión y a los elementos que lo integran en consonancia con los tratados internacionales señala: "En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Con las consideraciones que anteceden, procedemos a mencionar que la Ley 2492 establece en sus arts. 103 y 104 el procedimiento sobre la verificación del cumplimiento de deberes formales y de la obligación de emitir factura, en concordancia con el Decreto Supremo 27310 (Reglamento al Código Tributario Boliviano), artículo 31 y el Decreto Supremo 28247 de 14 de julio de 2005, "Reglamento Control de Oficio de la Obligación de Emitir Factura" esta última norma específica en su art. 3, modalidades de verificación; conforme a la normativa vigente, la Administración Tributaria se encuentra facultada para realizar controles y operativos para verificar el cumplimiento (o no) de normas tributarias, constituyéndose en sujeto activo de la relación jurídica tributaria.

Al respecto, el art. 21 de la Ley 2492, señala que posee facultades de "recaudación, control, verificación, valoración, inspección previa, fiscalización, liquidación, determinación, ejecución y otras establecidas en este Código…", de igual manera el art. 100 de la misma disposición legal, establece que, "La Administración Tributaria, dispondrá indistintamente de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación…" y por ello el art. 170 de la indicada Ley, faculta a la Administración Tributaria para "…de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma e infracción…"; es decir, el legislador estableció parámetros para el ejercicio de esa potestad tributaria, que si bien se reconoce en un marco extenso y general, no es menos cierto que al momento de ejercerse esas facultades, para lograr el cumplimiento oportuno de recaudar la deuda tributaria, deben desarrollarlas de la manera idónea y transparente, traducidas en actuaciones que otorgan veracidad y credibilidad además de actuar siempre en resguardo de los derechos constitucionalmente reconocidos a favor del contribuyente que constituye el sujeto pasivo de la relación tributaria.

Mediante la jurisprudencia constitucional, se evidencia que ante la emisión de normas que vulneraban derechos constitucionales, dentro del procedimiento de verificación de la emisión de las facturas y su correspondiente sanción, se tiene la SCP 0100/2014 de 10 de enero, señalando lo siguiente: "…respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador, es evidente que, en virtud al principio de supremacía constitucional (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las

normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad (…) Ahora bien, la clausura es una de las sanciones más graves para los administrados, por cuanto no solo supone la afectación al patrimonio del administrado, sino también, afecta a otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, y puede incidir directa o indirectamente en los derechos de terceras personas. Así, por ejemplo, la clausura puede afectar no sólo al propietario de un negocio, sino además, a todos quienes dependan de él económicamente, como puede ser su familia y los trabajadores dependientes, inclusive, puede afectar de manera indirecta a terceras personas, en los supuestos en que dichas Empresas o instituciones presten algún servicio público (…) De ahí que, por la intensidad de la afectación de los derechos, la clausura es considerada como una sanción que reviste gravedad para el administrado y, por lo mismo, es indispensable que el accionante sea escuchado para ejercer su derecho a la defensa (…) debe considerarse que tanto en el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho administrativo sancionador, al que le son aplicables los principios de aquél, aunque en menor intensidad, rige el principio de culpabilidad, que se asienta en la dignidad de las personas; principio en virtud del cual está vedada la responsabilidad sin culpa, es decir, la responsabilidad puramente objetiva (responsabilidad por los resultados), debiendo en todo caso considerarse que la regla es que para la imposición de las sanciones administrativas, se exija por lo menos la culpa, y sólo de manera excepcional se pueda sancionar por pura responsabilidad objetiva, tomando en cuenta la naturaleza de la sanción y el grado de afectación a los derechos del administrado (…) la imposición de la sanción de clausura del establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto de los derechos fundamentales, y que emerja de un debido proceso dotado de sus elementos esenciales. En ese orden de cosas, la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115-II y 117-I y el derecho a la defensa previsto en el art. 119, todos de la CPE; asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se estaría ante una afectación de otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas".

Ahora bien, conforme constan de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, y en cumplimiento de la citada SCP 0100/2014, la Administración Tributaria, tramitó un sumario contravencional, dispuesto por los art. 168 y 170 de la Ley 2492, porque luego de haber efectuado una observación directa (prevista por el art. 3 del DS Nº 28247), a fin de verificar que se incumplió por parte del sujeto pasivo la relación tributaria, esa obligación de emitir factura, acorde con el art. 103 de la Ley 2492 procediendo a levantar el acta de infracción por no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente Nº 00114534 de 8 de agosto de 2014 (fs. 45), en la que se concluyó que la contribuyente habría incurrido en una segunda infracción, citando como base legal la RND 10-0020-05 y posteriormente al vencimiento del plazo concedido para que se presenten los descargos, se emitió la Resolución Sancionatoria 18-00529-14 de 31 de octubre (fs. 45 y 84 a 90), evidentemente estos dos actos administrativos, citan la normativa exigida, por la que impusieron la sanción de clausura por 12 días continuos, por la no emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente, al

tratarse de la segunda intervención en la contravención de no emisión de factura mediante acta de infracción Nº 00114534 verificada.

Empero, definitivamente se advierte que no se ha identificado que la presunta primera infracción sancionada, no adquirió firmeza ni ejecutoria, incurriendo en una omisión respecto de la apreciación de un hecho que es de ineludible verificación para imponer la sanción establecida en el art. 164.II de la Ley 2492: "La sanción será de seis (6) días continuos hasta un máximo de cuarenta y ocho (48) días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior".

Que, la Administración Tributaria sin tener una certeza respecto de esa reincidencia y que se encuentre ejecutoriada, no puede imponer una sanción progresiva como la prevista por la aludida norma, evidenciando que claramente este hecho vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y provoca indefensión, pues uno de los elementos de la sanción es justamente que se enmarque a la legalidad y que el acto sancionado, se encuadre perfectamente al tipo sancionatorio, pues en mérito a ello es que se debe establecer la sanción, no pudiendo presumirse la conducta, para imponerse la sanción.

Si bien cada acta de infracción, evidentemente no constituye un acto definitivo, ni causa estado, empero, constituye la base y sustento del sumario contravencional que se tramitará de manera posterior y no puede consignarse en dicho acto administrativo un hecho que no fue verificado, pues no consta entre esos antecedentes que la primera infracción hubiese adquirido esa ejecutoria y firmeza exigida por el art. 155 numeral 1 de la Ley 2492, "Constituyen agravantes de ilícitos tributarios (…) 1. La reincidencia, cuando el autor hubiere sido sancionado por resolución administrativa firme o sentencia ejecutoriada por la comisión de un ilícito tributario…".

Una vez emitida la Resolución Sancionatoria Nº 18-00529-14 refiere que "…habiendo verificado que el contribuyente incurrió por segunda vez en la contravención tributaria por no emisión de factura según consta en el reporte de consultas de convertibilidad obtenida del Sistema Informático (…) y la Acta de Clausura Nº 62642 de fecha 2 de mayo de 2013 como primera intervención por no emisión de factura (…) en consecuencia corresponde la clausura del establecimiento comercial…", la Administración Tributaria, al momento de establecer la sanción a ser aplicada, de manera directa en mérito a presunciones estableció 12 días de clausura consignando que se tratare de una segunda intervención, como si se hubiese recabado esa información y si el fallo que impuso la primera infracción se encontrara firme y ejecutoriado.

Por ello es que se establece que no es evidente que se hubiese incurrido en una incorrecta aplicación de los incisos b) y c) del art. 28 de la LPA, porque ciertamente la Administración Tributaria, incumplió al momento de identificar la causa, que se sustente en hechos y antecedentes que sirvan para demostrar la misma en mérito al derecho aplicable y lógicamente tampoco determinó adecuadamente el objeto, pues no se identificó la infracción (entre cuyos elementos se encuentra necesariamente la consideración de la reincidencia), para establecer el quantum de la sanción.

Que, el recurso de casación, refiere la vulneración del debido proceso, del principio de inocencia y otros derechos constitucionales invocados, ante el acta de infracción se incumplió el procedimiento, como también en la resolución sancionatoria, al emitirse un acto

administrativo carente de valor legal que no se ajusta a la normativa tributaria, vulnerando sin lugar a dudas el debido proceso, principio de legalidad y el principio de presunción de inocencia, conforme se identificó en el acta de infracción, se había establecido una sanción en mérito a una presunción de reincidencia que no se encontraba acreditada en esa oportunidad.

Si bien es evidente que no se solicitó la nulidad de dicho acto administrativo (acta de Infracción Nº 00114534), empero esa determinación resulta de una consecuencia necesaria, al momento de identificarse los agravios alegados, pues el recurso de casación fundamenta que, la sanción impuesta: "...se basa en hechos y antecedentes errados…", evidenciando que se vulneró las previsiones de los arts. 115, 180 de la CPE, y 211 de la Ley 2492, al sustentar su fallo en los hechos, los antecedentes y el derecho aplicable al caso concreto, acreditados en el expediente.

Conforme la SCP 2504/2012, la nulidad constituye una determinación de última ratio, empero ésta debe velar por el resguardo de los derechos constitucionales de los sujetos procesales en cualquier tipo de proceso, sea judicial o administrativo, por lo que en presente caso se debe imponer la sanción de nulidad con reposición hasta el acta de infracción, porque se advirtió que en dicho acto administrativo, se incurrió en violación al debido proceso y a la defensa, al consignar como un hecho verificado una presunción establecida en la reincidencia de una segunda contravención, pese a que conforme se tiene relacionado precedentemente, no se acreditó de manera fehaciente esa reincidencia citada en la Resolución Sancionatoria 18-00529-14, evidenciándose de manera clara que se incurrió en violación de los aludidos derechos, constituyendo un exceso, al pretender aplicar una sanción sobre la base de una presunción.

Un elemento constitutivo de la contravención, al imponer la sanción, éste constituye el elemento de la reincidencia, conforme prevé el art. 164.II de la Ley 2492, con las modificaciones insertas en la citada SCP 0100/2014, por consiguiente, en este tipo de contravenciones, no puede aplicarse las normas de manera aislada, sino de manera contextualizada y armónica, pues de lo contrario, se incurre en violación de derechos fundamentales, como aconteció en el caso presente que se impuso la sanción en mérito a una presunción de reincidencia, sin haberse acreditado la misma en el curso del proceso administrativo, aspecto que además constituía una carga procesal para la Administración Tributaria por ser titular de la acción.

Por último se establece que la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa en el caso presente, no se refiere a que la contribuyente como sujeto pasivo de la relación tributaria hubiese podido o no activar los recursos de impugnación que la ley prevé, sino que esa vulneración debió ser identificada por las autoridades judiciales a su turno, que debió imponer una sanción en merito a presunciones y aspectos no demostrados en el sumario administrativo contravencional, cual era la reincidencia, pues la primera contravención, no se encontraba aún firme y ejecutoriada, conforme se mencionó en la resolución sancionatoria, aspecto que es claramente identificado por este Tribunal, el que para sanear el procedimiento y la vulneración a dichos derechos constitucionales, determina la nulidad de obrados, con reposición hasta el vicio mas antiguo, consistente en el Acta de Infracción Nº 00114534 (fs. 45) a objeto que la Administración Tributaria reconduzca el proceso, tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución.

De los fundamentos expuestos, se determina que el Tribunal Ad quem al confirmar la sentencia, no realizó un correcto análisis de los antecedentes del proceso, en observancia y cumplimiento de las normas legales que regulan la materia.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, 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 214 a 220 vuelta, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo IV del artículo 220 del Código Procesal Civil, por permisión del artículo 214 y el segundo párrafo del art. 297 la Ley Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados con reposición, hasta el Acta de Infracción Nº 00114534 a objeto que la Administración Tributaria reconduzca el proceso tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución y disponga lo que en derecho corresponda.

Relator Magistrado: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

104

Nely Alinda Anibarro Marañón c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba

Contencioso tributario

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 106 a 107, interpuesto por Nely Alinda Anibarro Marañón contra el Auto de Vista 049/2016 de 30 de diciembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la parte recurrente contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba, el auto de concesión (fs. 116), la admisión del recurso cursante a fs. 126 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza Segunda de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia 56/2015 de 20 de noviembre (fojas 81 a 87), declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-003418-14 de 3 de diciembre de 2014.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 049/2016 de 30 de diciembre (fojas 102 a 103 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contencioso y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada (fojas 81 a 87).

Que, del referido Auto de Vista, Nely Alinda Anibarro Marañón, interpuso recurso de casación de fojas 106 a 107, 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 impugnado no tomó en cuenta las declaraciones dentro del proceso las cuales establecen que la factura o nota fiscal no fue emitida en razón a que el talonario estaba siendo utilizado para la emisión de otra factura, añade que existió la voluntad de emitir la factura sin embargo tal procedimiento no pudo concluirse por imposibilidad material.

Que las declaraciones no señalan con precisión la hora del suceso, sin que se haya tomado en cuenta que la testigo de cargo "…atestiguó después de meses de ocurrido el hecho, por lo tanto ninguna memoria es tan privilegiada para establecer la hora exacta del hecho como pretende el Auto de Vista". Declaraciones testificales que tienen validez indiciaria conforme determina el art. 163 de la Ley 1340, ante las circunstancias especiales para el contribuyente.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 049/2016 de 30 de diciembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fs. 112 a 115, la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare improcedente el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 106 a 107, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso

de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274.3 del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las "…leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error…", proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220.V del CPC, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274.III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma, lo que implica su improcedencia.

Continuando con lo precedentemente señalado, de la lectura del memorial de recurso de casación, solo señala que se ha incurrido en omisiones deliberadas con relación a las declaraciones testificales 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 de casación, es la falta de critica 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 es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, como ya se señalo es una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

No obstante, la recurrente, se limita a efectuar una exposición confusa de hechos, en cuanto a los testigos que intervinieron, omitiendo la fundamentación de derecho; acusa de manera genérica violación de sus derechos y de la Constitución Política del Estado, sin especificar, en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

En efecto, de la revisión del recurso, se verifica que se limita a señalar que el Auto de Vista olvida las declaraciones realizadas dentro del proceso las cuales establecen que la factura o nota fiscal no fue emitida en razón a que el talonario estaba siendo utilizado para la

emisión de otra factura, para luego referir que existió la voluntad de emitir la factura y que tal procedimiento no pudo concluirse por imposibilidad material; sin embargo, las declaraciones testificales tienen validez indiciaria conforme determina el art. 163 de la Ley 1340.

Como se puede observar, la parte recurrente al señalar como única normativa el art. 163 de la Ley 1340, no expone el nexo causal entre la facticidad advertida con la vulneración legal acusada, pues no explica ni fundamenta cómo es que el Tribunal Ad quem llegó a vulnerar dicha norma legal, cuál el criterio erróneo y cual la interpretación y aplicación correcta que debió corresponder, requisito que no es solo formal sino de "contenido" toda vez que el mismo delimita la competencia de este Tribunal, el cual debe pronunciarse precisamente sobre los puntos expuestos en el recurso, en mérito de lo establecido en el artículo 17.II de la Ley del Órgano Judicial, que textualmente expresa. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

En la especie, el recurso de casación de fs. 106 a 107, no cumple con los requisitos que se reclaman como suficientes para su admisibilidad por cuanto se limita a efectuar una relación histórica de los hechos, sin llegar a precisar cuál el derecho vulnerado y cómo es que dicha resolución provocó su indefensión, repitiendo que las declaraciones testificales no fueron valoradas, sin fundamento legal alguno.

Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del art. 220.I.4 del Código Procesal Civil.

En efecto, la recurrente omite precisar los errores in procedendo en los que según su criterio incurrió el Tribunal ad quem, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, en consecuencia habiéndose incumplido la carga procesal explicada en el art. 274.3 del Código Procesal Civil, corresponde pronunciar resolución conforme al art. 220.I.4 de la indicada norma.

V.- Conclusión.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas que exige la técnica recursiva prevista en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por los art. 220.I.4 del Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del artículo 214 y el segundo párrafo del art. 297 la Ley Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 14 de marzo de 2019, según consta en el sello de fojas 127 y vta. del expediente.

2.-Anular el Auto Supremo Nº 426/2017-A de 11 de octubre cursante a fs. 126 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 106 a 107.

Sin costas, en aplicación del artículo 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

105

Sergio Yhonny Melgar Simoneth c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 74 a 75, interpuesto por del Gobierno Autónomo Municipal de Cobijare presentado por los abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sanchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Isabel Flores Choque, en mérito al Testimonio de Poder Nº 516/2016, otorgado por ante el Notario de Fe Pública número tres del Tribunal Departamental de Justicia de Pando contra el Auto de Vista 311/2017 de 17 de julio, 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 Sergio Yhonny Melgar Simoneth contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de concesión de fs. 78 vlta, auto de admisión de recurso Nº 449/2017-A de fs. 85 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

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 224/017 de 16 de mayo (fojas 55 a 58 vuelta), declarando probada la demanda de fojas 27 a 29, e improbada la excepción prescripción, en consecuencia el municipio demandado, deberá pagar a favor del actor el siguiente detalle:

Tiempo de trabajo: 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015

SUBSIDIO DE FRONTERA

2009…..12 meses salario Bs. 1.800……20%....Bs. 4.320

2010…..12 meses salario Bs. 1.800……20%....Bs. 4.320

2011…..12 meses salario Bs. 2.200……20%....Bs. 5.280

2012…..12 meses salario Bs. 2.200……20%....Bs. 5.280

2013…..11 meses salario Bs. 3.000……20%....Bs. 7.200

2014….. 3 meses salario Bs. 3.000……20%....Bs. 1.800

2014….. 9 meses salario Bs. 4.100……20%....Bs. 7.380

2015…..12 meses salario Bs. 4.100……20%....Bs. 9.840

Total Bs……. 45.420

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Auto de Vista 311/2017 de 17 de julio (fojas 70 a 71), CONFIRMA la sentencia apelada (fojas 58 a 59 vuelta).

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, en contra del referido Auto de Vista, el abogado Alex Jorge Sanchez Iraizos, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpusieron recurso de casación en el fondo de fojas 74 a 75 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Violación del art. 108 de la CPE, correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes Nºs. 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341.

I.3.2.- Que, el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y que 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, y la SCP 351/2003-R de 24 de marzo.

I.3.3.- 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.

I.3.4.- Acusó que el subsidio de frontera reconocido en sentencia y confirmado en el auto de vista impugnado 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.

Que el auto de vista no se pronunció sobre la observación, realizada en el recurso de apelación relacionado a la no valoración de los testigos de cargo, en cuya testificación indican que el demandante, suscribió contratos de consultoría en línea y de prestación en línea,

habiéndose valorado como contrato administrativo de personal eventual, debiendo aplicarse las normas indicadas en los puntos anteriores.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, CASE O MODIFIQUE el Auto de Vista impugnado.

CONSIDERANDO II.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por la representación a fs. 78, refiere que Carmelo Roca Solano, no contestó el recurso de casación planteado.

CONSIDEANDO III.

III.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in jundicando 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, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del CPC, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

III.1.1.- Violación del art. 108 de la CPE, correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes Nos. 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341.

En principio corresponde hacer referencia a la Ley Nº 321 de 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".

De los antecedentes del proceso y de la documentación presentada como prueba, se constata que el demandante trabajó como ayudante, técnico medio y en servicios manuales, según certificado de trabajo de 6 de mayo de 2014 emitido por la Directora de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y de las boletas de pago, en vigencia de la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, no encontrándose dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo referido. 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.

Por otro lado, el recurrente refiere que el trabajo realizado por el demandante se encontraba regido por las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341, al respecto corresponde señalar que el artículo 3.I, de la Ley Nº 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, el trabajador no está enmarcado en los términos de las normas de la administración pública, no encontrándose dentro de las características que enmarcan la calidad de servidor público, ni tampoco es considerado personal eventual, aclarando que si bien estaba regido en principio por un contrato de trabajo, la situación laboral del misma cambia al promulgarse la Ley Nº 321, incorporándose a la Ley General del Trabajo.

De la compulsa de las normas, no se identificó violación de los numerales 1 y 2 del art. 108 de la Constitución Política del Estado, ya que el Tribunal de Alzada respetó los

derechos promovidos a favor del trabajador en cumplimiento de lo estipulado en la propia Ley Fundamental, descritos en sus artículos 46 y siguientes.

III.1.2.- Inobservancia del art. 119 de la Constitución Política del Estado, mismo que señala que el derecho a la defensa es inviolable, disposición legal que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que solicita su aplicación de forma imparcial, no correspondiendo que se emitan resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

El art. 119 .II señala que " Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", sobre el particular corresponde señalar que el derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se le imputan con plenas garantías de igualdad e independencia, siendo así que de la revisión del expediente, queda demostrado que tanto el demandante como el demandado recibieron en igualdad de condiciones un trato igualitario, no siendo menos evidente que el Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a lo cursante en obrados, participó del proceso, habiendo sido notificado con la demanda de beneficios sociales conforme cursa diligencia de notificación a fs. 16, además de apersonarse durante todas las fases del mismo, presentando pruebas y asumiendo defensa, velando el tribunal por el debido proceso en los términos señalados en el art. 115.II de la Constitución que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; tomando en cuenta además que en el presente caso de autos, no se identifica la violación aludida del referido artículo, más aun si el recurrente señala violación al debido proceso, pero no explica de manera fundamentada y menos precisa en qué se funda la existencia de una violación debiendo invocarla en su contenido y alcances, así como la forma y manera en que debía aplicarse e igualmente su pertinencia con la controversia o la demanda en el presente caso, por lo que es importante que el recurrente señale expresamente cuál es el error de una determinada ley aplicada, teniendo el recurrente la carga procesal de especificar en qué consiste la violación, que ley o norma en sustitución debió aplicar a hechos no regulados por aquella o cual la interpretación indebida, conforme establece el art. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil.

III.I.3.- Respecto a 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.

En este punto, el recurrente, no especifica la vulneración que acusa, limitándose a afirmar 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 311/17, es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con la carga procesal de fundamentar y probar sus afirmaciones; es decir, que el fundamento expresado en este punto es pobre, al no establecer de manera coherente qué, cómo, y de qué forma el Tribunal de Alzada ha infringido la norma.

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.

III.1.4.- Continúa señalando, el recurrente, que no corresponde el pago de subsidio de frontera, porque el mismo fue cancelado, aclarando que en las boletas de consultor no se encuentra desglosado este concepto.

Al respecto, es necesario referirnos al texto íntegro del Decreto Supremo 12 del D.S 21137, mencionado, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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 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 errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad señalando que, el bono de frontera fue cancelado, pero no fue desglosado en las boletas de pago, aspecto que debería ser comprobado por el demandado bajo el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; 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 no se desvirtuó el supuesto pago del 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.

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, entre otros.

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" por su parte el parágrafo IV del mismo artículo, claramente expresa que los derechos laborales y sociales, son "imprescriptibles", el art. 49 III que prevé: "El estado protegerá la estabilidad laboral… "

De 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 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, lo 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.

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su art. 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.."

CONCLUSIÓN.

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 74 a 75.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

106

Roxana Arauz Morizeth, c/ (ZOFRA-Cobija)
Social por pago del subsidio de frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 70 a 72, interpuesto por ZOFRA de Cobija, representado por Tatiana Mónica Sejas Condori contra el Auto de Vista Nº 340/2017 de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 66 a 67, pronunciado por la Sala Civil Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Roxana Arauz Morizeth, el Auto de fs. 78, que concedió el recurso, el Auto 447/2017-A de 11 de octubre, de fs. 88 y vta., que declara admisible la casación; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1.Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia 257-2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 47 a 49, declarando probada en parte la demanda, consecuentemente la parte demandada deberá cancelar a favor de la actora:

VACACIÓN DOS MESES	Bs	308
SUBSIDIO DE FRONTERA		
2014 … 3 meses salario Bs. 7.440 …….. 20%	Bs	1.488
2014 … 5 meses salario Bs. 14.105 ……. 20%	Bs	2.821
2015 … 1 mes salario Bs. 2.955 …….. 20%	Bs	591

2015 … 7 meses salario Bs. 3.410 ……. 20% 2015 ... 4 meses salario Bs. 3.700 ……. 20% 2016 … 6 meses salario Bs. 3.700 ……. 20%	Bs Bs Bs	4.774 2.960 4.440
Total	Bs	17.382

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 340 de 1 de agosto, cursante de fs. 66 a 67, confirmó la Sentencia apelada de fs. 47 a 49.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de casación, cursante de fs. 70 a 72, manifestando en síntesis:

Que el Juez a quo y el Tribunal de Alzada incurrieron en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes.

Reconoce que la demandante es exfuncionaria de ZOFRA Cobija, y que prestó sus servicios como personal eventual, bajo la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Refiere que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, creada por el Decreto Supremo (DS) 25933 y modificado por el DS 29744 señala: "…ARTÍCULO 42.- NATURALEZA INSTITUCIONAL. La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural".

Sostuvo que conforme la norma citada, ZOFRA Cobija se encuentra bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, por lo que la demandante se encontraría bajo la misma norma.

Con relación al subsidio de frontera, añade y recalca que por lo indicado, los contratos fueron realizados como servicio de personal eventual adquiriendo la calidad de funcionario público, para la cancelación de sus servicios se realiza por la partida 12100 como lo señala el contrato "…que complementariamente se deja establecido que los funcionarios contratados no podrán cobrar suma adicional al contrato. Así lo establece el Decreto Supremo Nº 27327 modificado por su similar el Decreto Supremo Nº 27375…" .

Cita y trascribe normativa en relación con la Partida Presupuestaria 12100, argumentando que no fue valorada por las autoridades judiciales, para otorgar el pago de subsidio de frontera, que no le corresponde a la demandante.

De la misma forma indica que no se ha considerado el Dictamen General Nº 06/2014 de 9 de diciembre ni el Dictamen General Nº 01/2015 de 30 de enero, ambos emitidos por la

Procuraduría General del Estado y que van dirigidas a la protección de los intereses del Estado.

I.2.1. Petitorio.

Por tal motivo, solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda en todas sus partes.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

La demandante, mediante memorial de fs. 75 a 77 contesta al recurso de casación indicando:

El recurso de casación no cumple con lo establecido por el art. 274 del C.P.C., por lo que no cita con términos claros y precisos la sentencia o auto del que se recurre, la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, explicando en que consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de casación en el fondo o en la forma, siendo prácticamente una copia de la demanda, parte de la contestación y el recurso de apelación, no ajustándose a una nueva demanda de puro derecho, siendo en esencia el recurso de casación.

La parte demandada manifiesta que Zona Franca Cobija, se encuentra bajo el régimen de la Ley 2027 y no bajo la LGT; al respecto cabe señalar que los trabajadores de Zofra Cobija, esta sometidos a la LGT de conformidad a los DDSS 27944, 22410 y 470.

Manifiesta que la demandante, al ser ex funcionaria de ZOFRA COBIJA, adquirió la calidad de funcionaria pública y prestó esos servicios como personal eventual, al respecto indicar, que tanto la Resolución Ministerial 283/62 de 13 de junio como la Resolución Ministerial 193/72 de 15 de mayo, establecieron que: “adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa.”

Hace referencia a la naturaleza institucional de ZOFRA COBIJA, indicando el art. 42 del DS 29744, lo que en realidad quiere decir que en términos económicos no depende del Tesoro General, motivo por el cual, es aplicable el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y Decreto Supremo Nº 470 de 7 de abril de 2010.

Con relación al subsidio de frontera, el DS 21137 de 30 de noviembre, establece la obligación de cancelar el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera.

PETITORIO.

Concluye solicitando declare improcedente o infundado el recurso de casación, en consecuencia declare probada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Con este antecedente, se tiene presente que según la doctrina, cuando una autoridad judicial emite una resolución, esta puede incurrir en dos tipos de errores: error in jundicando o errónea aplicación y/o interpretación de la norma sustantiva. En un recurso de casación el medio procesal idóneo para reclamar este tipo de error es la casación en el fondo, el segundo error en el que pudiera incurrirse a tiempo de emitir una resolución judicial es error in procedendo o errónea aplicación o interpretación de la norma adjetiva, situación que vía recurso de casación se puede reclamar interponiendo la casación en la forma cuyas causales están debidamente descritas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC).

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del CPC.

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 CPC), si advierte que el error in jundicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in jundicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Por el contenido del recurso, se tiene que la entidad recurrente no ha señalado de forma clara los fundamentos jurídicos por los que considera que la resolución impugnada no hubiera aplicado correctamente la normativa sustantiva o procesal, por cuanto el recurso de casación debe estar apoyado en una petición que tenga razones precisas, que permitan la defensa de un derecho y que la fundamentación de agravios sufridos se encuentren respaldados en la norma, a este Tribunal no le corresponde suplir la insuficiencia en la carga argumentativa de la acción del recurrente con la justificación de averiguación de la verdad material, lo contrario significaría ir contra los principios de imparcialidad e igualdad de las partes en proceso; tampoco puede existir un proceso de oficio siendo este de carácter personal del recurrente quien debe reclamar el derecho que cree tener; es decir, en el caso de autos, este Tribunal advierte que el escrito cursante de fs. 70 a 72, en la suma menciona "Recurso de Casación en el Fondo", dando a entender que la parte recurrente estaría haciendo uso de la facultad procesal prevista en el art. 271 del CPC, no obstante en el desarrollo del memorial no existe una adecuada diferenciación entre los argumentos que están destinados a sustentar el recurso de casación ni en la forma y por ende en el fondo, no pudiendo ser subsanada esta situación de oficio por este Tribunal; el recurrente no hace referencia que el Auto de Vista impugnado contendría error de hecho y error de derecho, menciona normativa y falta de valoración de la prueba, sin una debida fundamentación y coherencia de las mismas, no individualiza la norma que haya sido erróneamente aplicada por las autoridades judiciales, no fundamenta lo solicitado solo se limita a transcribir artículos sin especificar la lesión de las mismas respecto a las resoluciones.

Sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), a efecto de brindar una respuesta razonada a la parte recurrente, ante la denuncia interpuesta, la cual se concentra en el pago del bono frontera, acusando al respecto normativa positiva que según criterio de la entidad recurrente fue infringida por el

fallo recurrido, consiguientemente, se ingresa a considerar dicho reclamo, conforme a los siguientes razonamientos:

Acusa errónea interpretación de la ley, refiriéndose al DS 27327, modificado por el DS 27375 en sus arts. 5 y 10; el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; el OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; el DS 12058 de 24 de diciembre de 2014; en cuanto a las notas del Ministerio de Finanzas y de Trabajo, además de la consideración de su contenido, debe aplicarse el principio de jerarquía normativa, lo mismo en el caso de los dictámenes de la Procuraduría, toda vez que, no puede aplicarse con preferencia a Decretos Supremos.

En ese contexto, en el caso en análisis, 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 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En la especie, en cuanto al subsidio de frontera, regulado por el Reglamento del DS 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país; por otro lado, el art. 12 del DS 21137, 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".

La citada normativa 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.

Finalmente, en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley, o error de derecho en la apreciación de la prueba; por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II, aplicable por mandato de la norma contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el 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 cursante de fs. 70 a 72, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, contra el Auto de Vista Nº 340/2017 de 1 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

107

Joel Fabricio Riveros Vallejos c/ Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz
Pago de Beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, de fojas 165 a 166 interpuesto por Gabriela Vilela Porcel, en representación legal de Joel Fabricio Riveros Vallejos y María Cristina Mendoza Reyes, en virtud del Testimonio de Poder Nº 111/2015, otorgado por ante Notario de Fe Pública Nº 56 de la ciudad de La Paz, a cargo Edgar Waldo Montaño Nava; y el de fojas 172 a 174, interpuesto por Jenny Encinas Flores, en representación de Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz, en virtud del Testimonio Poder Nº 1872/2015, otorgado por ante la misma notaría señalada precedentemente, ambos recursos interpuestos contra el Auto de Vista Nº 20/2017 de 13 de febrero, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos laborales, seguido por Joel Fabricio Riveros Vallejos y María Cristina Mendoza Reyes contra Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz, el Auto Nº 228/2017 de 28 de julio de 2017 que concedió ambos recursos, el Auto Nº 439/2017-A de 11 de octubre que admitió ambos recursos de casación, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1.Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 156/2015 de 8 de julio (fojas 127 a 132 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda.

I.1.2 Auto de Vista.

Se plantearon dos recursos de apelación, el primero cursante de fs. 137 a 139 y vuelta, deducido por Jenny Encinas Flores, en representación de Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz y el segundo recurso de apelación cursante de fs. 144 a 146 deducido por Gabriela

Vilela Porcel en representación de Joel Fabricio Riveiros Vallejos y María Cristina Mendoza Reyes.

Interpuestos ambos recursos, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 20/2017 de 13 de junio (fojas 161 a 162), se pronunció respecto a los recursos de apelación planteados por ambas partes en litigio, ANULANDO la Resolución Nº 08/2016 de 11 de enero de 2016 de fs. 152 y en consecuencia dispuso que el Juez A quo declare la ejecutoria expresa de la Sentencia Nº 156/2015 de 8 de junio de 2015 cursante de fs. 127 a 132 y vuelta y auto de aclaración y complementación de 21 de octubre de 2015 de fs. 134 y vuelta, por los siguientes fundamentos legales:

El plazo para interponer el recurso de apelación, dispuesto en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, es de 5 días perentorios, vencido el plazo, el recurso es rechazado, encontrándose así establecido en la SCP 1327/2015-S2, plazo que corre de manera continua e ininterrumpida desde el día siguiente de la notificación hasta el último momento hábil, por lo que no merece mayor cuestionamiento al ser expreso, no correspondiendo recurrir a la supletoriedad de la norma civil para su cómputo, en consecuencia los plazos se computan de manera ininterrumpida debido al carácter sumario de la materia, por lo que se advierte que la sentencia fue legalmente notificada el 29 de octubre de 2015 y el 03 de diciembre de 2015, empezando a correr el plazo el 30 de octubre de 2015 para la parte demandada y el 4 de diciembre de 2015 para los actores, teniendo hasta el 03 de noviembre la parte demandada y el 8 de diciembre de 2015 la parte actora oportunidad para apelar, empero la parte demandada presentó su recurso de apelación el 6 de noviembre de 2015 y la parte actora el 10 de diciembre de 2015, fuera de plazo legal, precluyendo su facultad de impugnación al amparo del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial.

I.3.- Recursos de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Gabriela Vilela Porcel en representación de Joel Fabricio Riveros Vallejos y María Cristina Mendoza Reyes, interpusieron recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- El art. 90 parágrafo I del Código Procesal Civil, señala que los plazos procesales comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, en concordancia con el numeral I del art. 123 de la Ley 25 de 24 de junio de 2010 y con los artículos 140.I y 142 del CPC, vale decir que, si la notificación fue practicada el viernes 3 de diciembre de 2015 último día hábil de la semana, el plazo empieza acorrer desde el día lunes 6 de diciembre de 2015, venciendo su plazo para impugnar el 10 de diciembre de 2015 y no así el 8 de diciembre de 2015, como señala el Auto de Vista, estando así establecido además en la amplia jurisprudencia constitucional, SC Nº 1508/2005-R de 25 de noviembre de 2005, SC Nº 564/2004-R de 15 de abril de 2004, SC 06/2013-L de 5 de febrero de 2013, correspondiendo en consecuencia aplicar el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, que dispone que los aspectos no previstos en la norma serán resueltos excepcionalmente conforme a las normas de la Ley de Organización Judicial y el Código de Procedimiento Civil, siempre que no signifique violación a los principios del proceso del derecho procesal laboral.

I.3.2 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 20/2017 de 13 de febrero.

Que, del referido Auto de Vista, Jenny Encinas Flores, en representación de Eduardo Alejandro Gutiérrez Saenz, también interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

I.3.3.- En aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 439 del Código Procedimiento Civil, en vigencia anticipada del mismo, establece el nuevo cómputo de plazos procesales que incluyen los relacionados a los medios de impugnación, en ese sentido el art. 90 dispone que los plazos empiezan a correr a partir del día siguiente hábil de la citación o notificación, transcurriendo los plazos de forma ininterrumpida, exceptuando los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales solo se computan los días hábiles y cuyo vencimiento tendrá lugar el último momento hábil, asimismo el art. 91.I de la misma norma legal dispone, son días hábiles todos aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional.

Continúa señalando que, el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, establece un plazo perentorio de 5 días, mismo que debe ser computado dentro de los términos del Código Procesal Civil, lesionando en consecuencia el Auto de Vista 20/2017 de 13 de febrero el debido proceso y el derecho a la defensa, impidiendo que la demanda tenga la garantía de la doble instancia en procesos judiciales.

I.3.4- Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 20/2017 de 13 de febrero.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Ninguna de las partes en litigio, respondió a la casación planteada.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Ambos recursos de casación fueron planteados, bajo el mismo argumento legal, por lo que corresponde resolver en unidad y fundamentar al respecto lo siguiente:

En principio corresponde enfatizar que el Derecho del Trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; es por ello, que se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de la voluntad de las partes.

De tal manera dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se

establece que: "…Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador…".

Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas entre el empleador y el trabajador, durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador, es así que el 1 de mayo de 2006 se dictó el DS Nº 28699, bajo el espíritu de propugnar las garantías y la estabilidad laboral, frente a la libre contratación y libre rescisión, que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, o también para la adopción de formas de encubrir la verdadera relación laboral y más aún para burlar obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, contratos a plazo fijo o contratos que disfrazan trabajos por días discontinuos, debiendo regirse los mismos a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

El art. 4.I a) del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006, prevé: "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 en base a las siguientes reglas: - in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. - de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar".

Por su parte el nuevo Código de Procedimiento Civil, Ley Nº 439, publicado el 25 de noviembre de 2013, establece es su Disposición Transitoria Segunda (Vigencia Anticipada del Código), que entrarán en vigencia al momento de su publicación, las siguientes normas: "…3. El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a los medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 del presente Código…"

A su vez, el art. 90 de la nueva norma procesal civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos dispone: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación. II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente…"

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del Código de Procedimiento Civil, establece que: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas"; en concordancia con lo establecido en el

art. 123.I de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial, que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

En la especie, el tribunal ad quem, emite el Auto Nº 20-2017 de 13 de febrero, por el cual anula el Auto de Concesión Nº 8/201 de 11 de enero, cursante a fs. 152, argumentando que los recursos de apelación interpuestos tanto por el demandante como por el demandado fueron interpuestos fuera del plazo fatal e improrrogable de 5 días previstos en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, incurriendo en inobservancia de la normativa, concretamente de la Ley Nº 439 del nuevo Código Procesal Civil, que prevé en su Disposición Transitoria Segunda, la vigencia anticipada del mismo, y el nuevo cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación. En ese sentido, de la literal de fs. 135 y 142, se evidencia que los ahora recurrentes, fueron notificados con la Sentencia Nº 156/2015 (127 a 132 y vuelta) y el auto de 21 de octubre de 2015 (134 y vuelta), el 29 de octubre la parte demandada y el 3 de diciembre fueron notificados los actores, ambos del año 2015, formulando recurso de apelación el demandado el 6 de noviembre de 2015 según consta de fs. 140 y los actores interpusieron su recurso de apelación del 10 de diciembre de 2015 según literal de fs. 146 y vuelta.

Ahora bien, desde la vigencia del nuevo Código Procesal Civil que regula los plazos procesales, el tribunal de alzada, debió computar el plazo de los 5 días estipulados en el artículo 205 del adjetivo laboral, de la forma como establecen los parágrafos I y II del art. 90 de la Ley 439; vale decir, a partir del día siguiente a la notificación con la sentencia, tomando en cuenta únicamente los días hábiles, entendiéndose por estos, de lunes a viernes sin tomar en cuenta feriados; en esa lógica y aplicación, habiendo sido notificado el 29 de octubre la parte demandada y el 3 de diciembre los actores, ambos del año 2015, los recurrentes tenían plazo para interponer recurso de casación, hasta el último momento hábil del horario de trabajo del día 6 de noviembre de 2015 el demandado - sin considerar días inhábiles sábado y domingo y feriado- y hasta el 10 de diciembre de 2015 los demandantes. En consecuencia, al haberse presentado el recurso de casación por los apelantes, el día 6 de noviembre el demandado y el 10 de diciembre los actores, ambos fueron interpuestos dentro del plazo previsto por ley, por lo que corresponde al tribunal de apelación pronunciarse sobre el fondo de los recursos planteados.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 17. I de la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan el trámite correcto de los procesos, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en su tramitación, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el artículo 106 del Código Procesal Civil.

También corresponde manifestar que si bien el Auto de Vista Nº 20 de 13 de febrero de 2017, basa su decisión en la Sentencia del Tribunal Constitucional 1327/2015 S2, que menciona que los plazos en materia laboral corren de manera ininterrumpida desde el día siguiente de la notificación hasta el último momento hábil, sin embargo el Tribunal Constitucional moduló su decisión, en tal sentido la SCP/902/2017 S2 de 28 de agosto de 2017 señala: “ Establecido como se encuentra que el CPT no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo ritual

laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término 'perentorio' y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90.II de dicho adjetivo civil, los plazos se computarán a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, en los casos que estos sean iguales o inferiores a 15 días se computaran sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme el art. 91 del mismo CPC…"

Por ultimo corresponde señalar que los demandantes, mediante memorial cursante a fs. 168, complementan el recurso de casación, planteando recurso de casación en la fondo, mismo que no corresponde analizar, por las razones fundadas previamente.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas y en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al anular el recurso de concesión de los recursos de apelación planteados, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo III.1.C 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, ANULA obrados hasta fs. 161 inclusive, debiendo el Tribunal de Alzada, observar debidamente los plazos procesales y pronunciarse sobre el fondo de los recursos de apelación planteados, procediendo a un nuevo sorteo sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

110-I

Luis Alberto Leigue c/ Empresa Constructora G&G
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 73 y vta., interpuesto por German Gonzalo Gambao Córdova en representación de la Empresa Constructora G&G, impugnando el Auto de Vista Nº 144 de 19 de noviembre de 2017 cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luis Alberto Leigue contra la Empresa recurrente, sin respuesta de contrario, el Auto Nº 52 de 14 de marzo de 2019 de fs. 78 vta., que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia N° 154 de 22 de mayo de 2018 (fs. 44 a 46), declarando probada en parte la demanda interpuesta por Luis Alberto Leigue, con costas, disponiendo que la Empresa demandada a través, cancele la suma de Bs.38.697, por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, subsidio de frontera y comisiones devengadas, más la multa de 30% establecida por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la empresa demandada (fs. 53 a 54 vta.), mereciendo el Auto de Vista Nº 144 de 19 de noviembre de 2017, por el cual, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó parcialmente la Sentencia Nº 154 de 22 de mayo de 2018, indicando que el salario devengado corresponde por 2 meses y 7 días, manteniendo los demás conceptos conforme al detalle que se tiene asentado en la misma resolución de segunda instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación

El mencionado Auto de Vista originó que la empresa demandada formule el recurso de casación cursante de fs. 73 y vta., que en lo esencial de su contenido señala:

Que, el demandante abandono su fuente laboral a causa de una llamada de atención verbal, y que en ningún momento fue despedido. Explicó que sobre la multa del 30%, el demandante no recibió el cheque de su liquidación.

I.4. Petitorio

Concluyó solicitando que por lo brevemente expuesto sea resuelto dicho Auto conforme al numeral 4 del art. 271 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, interpuesto de esa manera el recurso de casación, es necesario precisar, que la abundante doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC); así entonces, debe fundamentar, la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron la casación, sea en el fondo o en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada.

Así también, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando, en los cuales hubieran incurrido los 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. 271 del CPC; mientras que el recurso de casación en la forma, se funda en errores in procedendo, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, señaladas en el mismo artículo antes citado

Asimismo, cabe recordar que conforme al art. 220. IV. del CPC, este Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, debe prima facie,

verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución.

Bajo este contexto, en el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias antes anotadas, toda vez que, la empresa recurrente se limitó realizar un relato confuso, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista, realizando también un petitorio incongruente e impreciso, puesto que solicitó que se resuelva el Auto, lo cual no permite a este Tribunal comprender que resultado quiere conseguir con el presente recurso de casación, en ese mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera que este Tribunal pueda realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio de la empresa

recurrente, habría sido vulnerada o violada, interpretada en forma errónea o aplicada en forma indebida.

En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a la disposición legal contenida en el art. 220.I.4 del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 73 y vta., interpuesto por German Gonzalo Gambao Córdova en representación de la Empresa Constructora G&G..

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

110

Wilfredo Bello Kakashima c/ G.A.M. Cobija
Proceso Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 37 a 38, interpuesto por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM-Cobija), contra el Auto de Vista N° 2912017 de 4/4é julio, de fs. 32 a 34 pronunciado por la Sala Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral, interpuesto por Wilfredo Bello Kakashima contra el G.A.M. Cobija, el auto de concesión del recurso, cursante a fs. 41, el auto que dispone la admisión del mismo de fs. 51, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.

1.1. Antecedentes del proceso.

Wilfredo Bello Nakashima, en su escrito de fs. 4, explica que ingresó a trabajar al GAM-Cobija, el 1° de septiembre de 1997 hasta el 31 de marzo de 2010, percibiendo una remuneración mensual de Bs.2.800 y durante estos 12 años y 7 meses la entidad empleadora no le pagó el respectivo subsidio de frontera.

A mérito de lo manifestado, amparado en el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, interpuso demanda laboral, contra el GAM-Cobija, pidiendo se le pague por todo este tiempo el subsidio de frontera, que alcanzaría a Bs.84.560.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, admitió la demanda mediante auto de 22 de febrero de 2017, cursante a fs. 5, corrido en traslado el GAM-Cobija, mediante su representante, por escrito de fs. 13 a 14 contestó en forma negativa a la pretensión del actor y simultáneamente interpuso excepción perentoria de prescripción.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 203/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 18 a 19, declarando: "probada en parte la demanda laboral y probada en parte la excepción de prescripción", en consecuencia, dispone que el GAM-Cobija pague por concepto del subsidio de frontera, en favor del actor, desde febrero de 2007 hasta marzo de 2010, la suma de Bs.18.700.

I.2.Auto de Vista.

Contra esta decisión, el GAM-Cobija, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 22 a 23, resuelto por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el Auto de Vista N° 248/2017 de 4 de julio, cursante de fs. 32 a 34, resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia.

1.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el GAM-Cobija, interpuso recurso de

casación, por escrito de fs. 37 a 38, acusando las siguientes infracciones:

Explica que las autoridades judiciales de instancia vulneraron lo previsto en el art. 235 numeral 2 de la OFF, también se infringió el art. 4 y 5 de la Ley N° 2042 y D.S. 28421, modificado por el D.S. N° 29565. En esta parte de su recurso indica: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados", es decir acá la Ley nos está prohibiendo gastos fuera de lo presupuestado y sus probidades al disponer en su resolución han desconocido totalmente estos artículos de la presente Ley N° 2042",

Refiere que se vulneró los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, "Dando como resultado realizar el pago de beneficios sociales del demandante, beneficios al ser pagados puede generar responsabilidades administrativas y penales por tal razón se pide se subsane lo ordenado".

Hace referencia a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y explica que el actor no puede ser amparado por la Ley General del Trabajo, en mérito a que no era un trabajador permanente.

En su petitorio, solicita que este Tribunal disponga: "...anular obrados, casando o modificando el Auto de Vista...

CONSIDERANDO II.

11.1. 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"

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. Complementando, en el caso de autos, el recurso de casación se interpuso estando plenamente vigente la Ley N° 439, consiguientemente las formalidades procesales con las que se resolverá el recurso de casación interpuesto por el GAM-Cobija, serán las previstas en el Código Procesal Civil.

Precisada esta situación, a continuación, corresponde resolver las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes argumentos:

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".

2. Respecto al subsidio de frontera; el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 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", 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, únicamente deberá demostrar que desarrolla sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros linéales 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.

3. Consiguientemente, en el caso de autos la decisión asumida por las autoridades judiciales de disponer que se pague en favor de la parte actora, el subsidio de frontera, no depende de la aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y de la Ley N° 2027, en sus art. 4 y 6, como erróneamente argumenta la parte recurrente.

Respecto a que el pago del subsidio de frontera que deberá hacer el GAM-Cobija en favor de la parte actora, generaría responsabilidades administrativas y penales, por cuanto la Ley N° 2042 en sus arts. 4 y 5 prohíbe a las entidades públicas ejecutar gastos que no fueron presupuestados, corresponde recordar que dentro los subsistemas de presupuesto previstos en la Ley N° 1178 y demás Decretos Reglamentarios se ha previsto la posibilidad de realizar las modificaciones presupuestarias con su debida justificación y en el caso de autos, es lógico asumir que dicha justificación a más de ser técnica es legal, aspecto que se acredita por las diferentes resoluciones judiciales definitivas cursantes en este expediente, en consecuencia no es evidente lo acusado por el recurrente.

A mérito de estos argumentos y fundamentos, se acredita que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, en el caso de autos, no vulnera ninguno de los preceptos jurídicos acusados por el recurrente de ser infringidos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1de la Constitución Política del Estado, art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.11 del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del 'Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el GAM-Cobija, mediante su representante, cursante de fs. 37 a 38, en consecuencia mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N°248/2017 de 4 de julio, cursante de fs. 32 a 34.

Sin costas y costos, de conformidad a lo previsto en el art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de abril de 2019.

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

111

Miguel Jorge Dueri Frege c/ Empresa AEROCON Ltda.
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 970 a 977 vta., interpuesto por Carlos Eufronio Camacho Vega en representación legal de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el Auto de Vista N° 05 de 23 de enero de 2018 (fs. 962 a 963 pronunciado por la Sala en Materia de

Trabajo y Seguridad Social da del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Miguel Jorge Dueri Frege y otros 118 ex trabajadores de la Empresa AEROCON Ltda., contra la misma empresa el Auto N° 50 de 20 de marzo de 2018 que concedió el recurso (fs. 992 y vta.), el Auto N° 173/2018-A de 24 de abril que admitió el recurso (fs. 1002 vta.), el Auto de 20 de noviembre de 2018 cursante de fs. 1051 a 1052 que autorizo la priorización del 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 1ro del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 6 de 13 de enero de 2017 (fs. 627 a 644), declarando PROBADO el derecho demandado, con costas, ordenando que AEROCON Ltda., a través de su representante legal pague a Miguel Jorge Dueri Frege, Ronny Rivera Claros, Rudy Mariscal Vaca, Pablo Rocha Orellana, José Luís López Flores, José Luís Mariscal Solís, Oscar Pedro Sardán Tapia, Rodrigo Oscar Romero Cardozo, René Mamani Apaza,Cecilia Sdenka Tapia Salinas, Carlos Alberto Torrico Soria, Kevin Roca Alpiri, Sandro Cámara Justiniano, Carlos Parada Arteaga, Julio César Rivero Suárez, Dunya Cayuba Cuellar, Muirlo Delfino Jiménez Rocha, Gustavo Armando Loayza Medinaceli, Juan Mauricio Bustamante Gómez, Amilkar Cuellar Paz, William Velásquez Dabdoub, René Gait Quispe Choque, Diego Jamil Sejas Gamboa, Rubén Javier Tarifa Cardozo, Henry Winston Rojas Andia, Wilson Miranda, Daniel Navia Ríos, Danko Danilo Tadic Altamirano, Víctor Hugo Arévalo Arroyo, Juan Marco Blazquez Vallejos, Wildo Castro Godoy, Wilfredo José Durán Limaica, Miguel Ángel Echeverría Justiniano, Luís Enrique Elio Marín, Juan Pablo Elorza Paris, Edgar Felipe Cuevas, Hjalmar Guzmán Gonzáles, Diego Huici Sola, Thomas Kan i Kron Seufert, Enrique Omar Lima Flores, Julio Rodrigo Mariaca Reina, Efraín Oscar Manduiña Huasanga, Rodolfo Víctor Morales Tellería, MOH Paiva Maldonado, Valeria Pinto Munguía, Ismael Rojas Díaz, Whiter Rodrigo Seoane Leytón, Diego Yamil Sejas Gamboa, Fernando Jesús Suarez Gorayeb, Walter Suárez Rivero, Gustavo Walter Winter

Band, Ervin Alba Gutiérrez, Rider Vicente Fernández Rioja, María Roxana Fusco Roca, Roger Wilson Rojas Aragón, Martha Lucy Roca Sensano, José Luís Cristian Rodríguez Soruco, Juan Edgar Suárez Salvatierra, Rosa Nancy Suárez Bejarano, María del Carmen vaca Aguilera, Douglas Juliano Villalobos Guiteras, José Ernesto Villa Tolima, Roberto Barbery Aguilera, Dahyana Geraldine Clavijo Moreno, Diego Corcuy Salvatierra, Alexis Santisteban Cortez, Dunia Velarde Roca, Paulino Ramiro Almendras Mercado, Víctor Gonzalo Arteaga Terán, Ivana Limaciel Aspiazu Clavijo, Fernando Borda Vargas, Miguel Ángel Eusebio Burgo Coarita, David Fernando Bustillo Torre, Fernando Bladimir Camacho Balderrama, Jaime Carvallo Montenegro, Rodrigo Colque Choque, Gabriel Mauricio Condori Mamani, Felipe Francisco Corrales Mejía, Adalberto Cuellar Vargas, Max Ronaldo Espinoza Meléndez, Eduardo Luís Fernández Romero, Mariela Evelyn Flores Salvatierra, Juan Mérida Alcoba, Gerardo Ronaldo Moscoso Calzadilla, Jeshua Moyano Peralta, Manolo Palomeque Mamani, Elvis Marcial Quentasi Terrazas, Ingrid Jean Carla Rivero Altamirano, Wilmer Méndez Salazar, Plácido Solís Mejía, Wilson Tuno Tiguana, José Alberto Vargas Maida, Armando Manuel Vásquez Chirveches, José Reinaldo Zabala Cardozo, Ángel Roberto Zamorano Tejada, Jorge Héctor Zurita, José Luís Bascopé Quinteros, Juan Carlos Chávez Añez, Elida Escalera Veliz, Luís

Germán Lordeman Thompson, Rodolfo Mattos Amador, Maribel Medina Peñaloza, Guillermo Emilio Merrit Archanjo, Romy Vanessa Rubio Peralta, Juan Ramón Salvatierra Céspedes, Mahyssa Suarez Salvatierra, Lizeth Ángela Ticona Cuba, Darsy Rocío Toro Negrete, Ángela Melisa Vaca Montero, Renilda Vásquez, José Luís Añez Soruco, Napoleón Echeverría Bravo, Silvia Ángela Flores Jiménez, Nelson Kinn Monje, Wilson Peña Vargas, Elías Omar Salame Añez, Juan Moreira Palenque, Adip Sosa Taceo y Jorge Pedraza Saavedra, el monto de Bs. 10.034.747,00 por los conceptos de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, vacación, horas extras, aguinaldo, más la multa del 30% conforme al Decreto Supremo N° 28699, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia, la cual establece los conceptos y montosexactos para cada demandante.

Que, la misma autoridad judicial, a solicitud de los demandantes, medianteAuto N° 172 de 2 de junio de 2017 (fs. 892 a 895 vta.), corrigió los errores advertidos en la Sentencia N° 6/2017 de 13 de enero, conforme al detalle que se encuentra en la misma resolución.

1.2.- Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (fs. 912 a 918 vta.), entidad que fue notificada dentro el presente proceso a solicitud de los demandantes, a efectos de hacerle conocer que los derechos y beneficios demandados tienen privilegio sobre alguna posible acreencia de la Administración Tributaria, dando lugar a que la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 05 de 23 de enero de 2018 (fs. 962 a 963 vta.), CONFIRME la Sentencia N° 06 de 13 de enero de 2017.

1.3.- Recurso de Casación.

Que el referido auto de vista, dio lugar a que la Administración Tributaria, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 790 a 977 vta., expresando lo siguiente:

1.3.1.- En la forma.

Señaló que el Auto de Vista realizó una relación de los antecedentes,

vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, ya que no resolvió los puntos expuestos por el a quo que fueron apelados, conforme lo dispone el art. 265, parágrafos I y III del Código Procesal Civil, siendo estos requisitos esenciales, por lo que el auto de vista impugnado no cumple con la fundamentación, motivación y no resuelve los puntos apelados, conteniendo un vicio de nulidad al no haber cumplido lo determinado por el art. 218, parágrafo I del Código Procesal Civil.

Citó la Sentencia Constitucional N° 1365/2005-R de 31 de octubre, señalando que el auto de vista no responde a los siguiente puntos: i) Qué pruebas acreditaron la relación laboral (contrato, certificado de trabajo); ii) Qué prueba acreditó el tiempo de servicios; iii) Qué prueba demostró el sueldo promedio (boletas de pago, planillas de sueldo, certificaciones AFP, etc.); iv) Qué prueba acreditó la modalidad de contrato; y) Qué prueba acreditó los sueldos devengados; vi) Qué prueba demostró la extinción de la relación laboral (documental o testifical); evidenciándose que no existe prueba respecto a estos puntos que fueron solicitados mediante el Auto N° 384/2015 de fs. 325, correspondiendo que se anule el auto de vista impugnado para que se emita uno nuevo con la debida fundamentación, motivación, congruencia y que resuelva todos los puntos apelados.

1.3.2.- En el fondo.

Indicó que los de instancia no tomaron en cuenta que el memorial de demanda no cumple con lo establecido por el art. 117, inciso c) del Código Procesal del Trabajo, no existiendo claridad y precisión en los hechos, como ser fecha exacta de ingreso, el cargo de cada trabajador, salario mensual, bonos, horas extras, etc., existiendo contradicción, ya que en la demanda señalan los demandantes que existe un despido indirecto el 27 de febrero de 2015, empero en la Escritura Pública N° 481/15, se establece que los trabajadores no fueron retirados de la empresa, demostrando que AEROCON no despidió a ningún empleado.

Refirió que José Luís Añez Soruco actuó como demandante y demandado en el presente caso, sin realizar una verdadera defensa, ya que no interpuso excepciones, limitándose solamente a observar el monto demandado, existiendo los Instrumentos Públicos Nos. 281 y 481, el primero donde Añez Soruco confiere poder a Miguel Jorge Dueri Frege y Carlos Alberto Torrico Soria y el segundo, donde Añez Soruco tiene la representación de la Empresa AEROCON Ltda., tomando en cuenta también que dichos documentos fueron emitidos por la Notaría de Fe Pública N° 50 en la misma fecha, es decir que la Notaría emitió ese 6 de marzo de 2015, doscientos instrumentos públicos, contradicciones que generan duda sobre los documentos, y hacen creer una deuda social ficticia para tener preferencia sobre cualquier otra acreencia como ser la de impuestos nacionales, aspectos que no fueron analizados por los de instancia.

Manifestó falta de acreditación de trabajadores y cantidad de trabajadores inciertos, refiriendo que el a quo a través del Auto de 1 de junio de 2015 (fs. 325), trabó la relación procesal, no habiendo ninguna de las partes del proceso presentado pruebas idóneas para acreditar la existencia de relación laboral, ni el sueldo, modalidad de contrato, sueldos devengados, ni el motivo de la extinción laboral. Que en la demanda figuran 118 trabajadores y que dos nombres son repetidos, por lo que solo serían 116 los demandantes, de los cuales dos de ellos no son considerados en la contestación de la demanda, no existiendo congruencia entre la cantidad de personas demandantes, entre la cantidad de personas que figuran en la contestación y las consideradas en la Sentencia N° 06/2017, motivo por el cual no existe una debida valoración de las pruebas.

Señaló que del monto demandado, del monto reconocido en la contestación y del otorgado por la Sentencia, se evidencia incongruencia, sin embargo extrañamente el a quo otorga una suma exorbitante a pagar por beneficios sociales, aspecto que no fue fundamentado ni motivado, ya que el juez de primera instancia no estableció cuales fueron los parámetros para determinar la suma que no fue pedida por ninguna de las partes del proceso, demostrándose que no se valoró los documentos del expediente.

Finalmente acusó incongruencia entre el documento de reconocimiento de obligación y constitución de garantías hipotecarias N° 481/2015 y el memorial de contestación a la demanda, ya que AEROCON estableció que sí adeuda por beneficios sociales de 153 trabajadores, pero de la revisión del expediente se advierte que 45 personas no figuran como demandantes, datos que no fueron considerados, demostrándose falta de valoración de la prueba. Agregó que el Instrumento Público N° 481/2015 fue suscrito por Añez Soruco en representación de AEROCON y por 75 empleados, reconociendo una deuda por beneficios sociales sin determinar una liquidación para cada trabajador, por lo que con el objetivo de hacer cuadrar los montos AEROCON procedió a realizar, 153 finiquitos, los cuales no coinciden en conceptos y montos, por lo que se advierte falta de valoración de la prueba.

1.3.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista por falta de fundamentación o case el mismo declarando improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así precisados los reclamos, este Tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si evidentemente concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (L0J), para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa o el derecho a la seguridad jurídica, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, siendo la nulidad de obrados el único remedio procesal necesario para la reparación del vicio procesal.

Es necesario establecer que, de la revisión de los antecedentes se advierte que las partes dentro el presente proceso son 118 ex trabajadores de AEROCON Ltda. contra la misma empresa, constituyendo la Administración Tributaria simplemente un tercer interesado en el presente proceso, que sin embargo en materia laboral no tiene las mismas connotaciones y efectos que en materia civil, estando su participación limitada, habiendo sido notificada sólo a efectos de que la misma tenga conocimiento de la presente demanda laboral, considerando que los derechos y beneficios sociales tienen preferencia sobre cualquier otra acreencia.

En ese entendido, se advierte que el juez a quo, mediante Auto N° 288 de 6 de septiembre de 2017 (fs. 925 y vta.), refirió que la Administración Tributaria presentó su recurso de apelación contra la sentencia, pero que sin embargo no cumplió con lo establecido por el art. 50, parágrafo II de Código Procesal Civil, norma que establece que la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, procede mientras se encuentre pendiente el proceso para quien acredite tener interés legítimo en el resultado y en los efectos del litigio, siendo en el presente caso la Empresa AEROCON Ltda. No obstante, de hacer mención a dicha situación, aplicando incorrectamente el art. 180 de la Constitución Política del Estado, el juez de primera instancia concedió indebidamente el recurso de apelación planteado por la Administración Tributaria, sin considerar que el art. 180 de la Constitución Política del Estado, no es una norma procedimental, y si bien garantiza el derecho a la impugnación, este derecho debe concederse dentro la normativa procedimental que se encuentra enmarcada en la ley.

Debe quedar claro que en este caso no corresponde la aplicación supletoria del art. 56 del Código Procesal Civil, pues el Código Procesal del Trabajo tiene previsto el recurso de apelación entre sus normas, pero además, su aplicación supondría la violación de principios procesales del derecho laboral.

En conclusión, se evidencia que el a quo concedió el recurso de apelación planteado por la Administración Tributaria (tercero interesado), en los márgenes señalados precedentemente sin ningún criterio, indicando incorrectamente que se concede el recurso para que sea el Tribunal superior quien determine lo que corresponda, aspecto que tampoco

advirtió el Tribunal de Alzada, correspondiendo a este Supremo Tribunal de Justicia enmendar dichos errores.

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, LOJ, ANULA obrados hasta el Auto N° 288 de 6 de septiembre de 2017 (fs. 925 y vta.), inclusive, declarando ejecutoriada la Sentencia N° 6 de 13 de enero de 2017, cursante de fs. 627 a 644. 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 a la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 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 AMÉRICAS), la remisión de Autos Supremos (AASS) anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

112

Miriam Martínez Vargas c/ Elizabeth Aguayo
Pago de Beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 134 a 136 interpuesto por la demandada contra el Auto de Auto de Vista Nº 148/2017 de 14 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por Miriam Martínez Vargas contra Elizabeth Aguayo Fiorilo, el Auto de 28 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 440/2017-A de 11 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, emitió la Sentencia Nº 92/2016 de 12 de agosto (fs. 114 a 116 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 10 a 11, subsanada a fs. 16 de obrados, disponiendo que la demandada cancele a favor de la actora la suma de Bs. 25.519 de acuerdo al siguiente detalle.

Sueldo promedio indemnizable:Bs. 1.700

Tiempo de trabajo: 8 años, 6 meses y 17 días

Indemnización	Bs	14.530
Desahucio	Bs	5.100
Subtotal	Bs	19.630
Más la multa del 30%	Bs	5.889
TOTAL A PAGAR	Bs	25.519

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 148/2017 de 14 de junio (fs. 130 a 131 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Sentencia Nº 92/2016 de 12 de agosto.

Que, del referido Auto de Vista Elizabeth Aguayo Fiorilo interpuso recurso de casación de fs. 134 a 136, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1.- Que las testificales ofrecidas como medios de prueba muestran una actuación falsa toda vez que Silvia Russena Machicado Gambarte señaló que la tienda se encontraba ubicada en la calle 16 de Achumani mientras que el testigo Leonardo Larico Kara señaló que la tienda se encontraba en la calle 15, y que en ninguno de los casos se estableció la causa de la ruptura de la relación laboral aspectos que no tomó en cuenta la Jueza A quo a la hora de emitir la sentencia.

II.2.- Por otra parte, cuestiona la imparcialidad del juez por cuanto de una manera sesgada da plena fe a la declaración testifical de la Sra. Silvia Russena Machicado Gambarte, “sin tomar en cuenta que para la validez de lo aseverado deberán constituirse en el tiempo, la cosa, hechos y lugares para hacer fe por lo menos dos testigos” (Sic).

II.3.- Asimismo refirió que el “Juez de segunda instancia” estableció que el art. 79 y 201 del Código Procesal del Trabajo (CPT) no regulan el momento desde el cual se inicia el cómputo para la emisión de la sentencia y se ampara en el art. 80 del CPT, situación que no corresponde puesto que el art. 201 del adjetivo laboral señala que “puesto el expediente por Secretaría en el despacho del Juez, inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegato ni solicitud expresa de resolución, este pronunciará sentencia dentro del plazo

establecido en el art. 79 de este Código",. En consecuencia hubo retardación de justicia y pérdida de competencia.

II.4.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando "la CASACIÓN del A.V. Nº 148/2017 de Fjs. 130 a Fjs. 131 que hace a la Sentencia Nº 092/2016 de Fjs. 114 a 116 y sea en conformidad a procedimiento" (Sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 134 a 136 de obrados, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 66 del CPT señala: "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".

A su vez, el art. 158 en concordancia con el inciso j) del art. 3 del referido Código, 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".

Por otro lado, el art. 201 del CPT establece que: "Puesto el expediente por Secretaría en el despacho del Juez, inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el Artículo 79 de este Código".

El art. 79 previene que: "Las providencias de mero trámite, necesariamente serán dictadas dentro de las 24 horas de la presentación de los escritos; los autos interlocutorios dentro del plazo de 5 días y las sentencias en el plazo máximo de 10 días".

En cuanto al cómputo de plazos para la dictación de las resoluciones antedichas, el art. 80 del referido Código, establece que: "…el Secretario entregará el expediente al Juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace".

Ahora bien, con relación a los puntos 1 y 2 del recurso, corresponde a la empleadora demandada, la obligación de desvirtuar los fundamentos de la acción conforme lo determina el art. 66 del CPT, concordante con el art. 150 del mismo cuerpo legal determina que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

En cuanto al análisis y la apreciación de los antecedentes y las pruebas aportadas en el proceso, por imperio del art. 158 del CPT, concordante con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, en base a la sana crítica de la prueba y principalmente de la lógica, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, con la única excepción, que no podrá admitir prueba por otro medio, cuando la ley exija la valoración de una prueba con un contenido material concreto. En ese sentido, para Heberto Amilcar Baños "…. Las reglas de la sana critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (…) se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (…) acerca de una cierta realidad".

Por otra parte, la vasta jurisprudencia ha establecido que, al amparo del art. 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de las prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, tal como lo previene el art. 271.I del Código de Procesal Civil (CPC).

En consecuencia, no es evidente lo argumentado por la demandada en cuanto a la falta de valoración de la prueba, puesto que ella fue considerada tanto por la Jueza A quo como por el Tribunal Ad quem quienes consideraron, valoraron y expusieron sus razones de acuerdo a las reglas de la sana critica, lo que permitió concluir en la forma señalada.

Referente al punto 3 del recuso, se debe considerar que a fs. 112, cursa a instancia del Secretario del Juzgado, el ingreso de obrados a despacho de la Jueza a objeto de dictar sentencia en cumplimiento del art. 80 del CPT, acto procesal que da inicio al cómputo de los 10 para la emisión de la sentencia tal como lo establece el art. 79 del adjetivo laboral, habiéndose emitido dicha sentencia el 12 de agosto de 2016. En tal sentido se dictó la resolución en el tiempo previsto y gozando de toda competencia por lo que no amerita mayor fundamentación.

IV.- Conclusión.

En consecuencia, no se observa en el auto de vista objeto del recurso de casación, una manifiesta falta de valoración de la prueba, y que tanto la Jueza A quo como el Tribunal Ad quem valoraron los antecedentes del proceso en base a su sana crítica. Asimismo, la sentencia emitida ha sido dictada dentro del plazo establecido por ley; correspondiendo en tal sentido, resolver el recurso de acuerdo con el art. 220. II) del CPC, aplicable por la permisión del art. 252 del CPT.

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 fs. 134 a 136 de obrados interpuesto por Elizabeth Aguayo Fiorilo.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

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

113

Carla Susana Zuleta Mercado c/ Gimnasio Impacto
Pago de Beneficios
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 210 a 214 interpuesto por la demandante contra el Auto de Auto de Vista Nº 14/2017 de 18 de enero, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por Carla Susana Zuleta Mercado contra Gimnasio Impacto representado por Fran Reynaldo Rodríguez Flores, el Auto de 29 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 441/2017-A de 11 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital, emitió la Sentencia de 16 de enero de 2013 (fs. 170 a 172 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 6 a 8 vta. y aclarada a fs. 15, disponiendo que el demandado cancele a favor de la actora la suma de Bs. 1.737,21 de acuerdo al siguiente detalle.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 424

Fecha de ingreso: 3/10/2011

Fecha de despido: 4/6/2012

Indemnización (241 días)	Bs	283,84
Aguinaldo duodécimas 2012	Bs	183,37
TOTAL A PAGAR	Bs	1.737,21

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 14/2017 de 18 de enero (fs. 186 a 189), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirmó parcialmente la Sentencia de 16 de enero de 2013.

Que, del referido Auto de Vista Carla Susana Zuleta Mercado interpuso recurso de casación de fs. 210 a 214, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

Considera haber sido agraviada por el Auto de Vista impugnado, puesto que el Tribunal Ad quem incurrieron en una incorrecta valoración de la prueba presentada dentro del proceso, vulnerándose con ello el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica conforme a lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, se ha vulnerado lo previsto en el art. 4 del D.S. Nº 28699 referente a los principios del derecho laboral como ser el principio protector, intervencionista, de la primacía de la realidad; por otro lado, no se tomó en cuanta lo establecido en el art. 3 del Código Procesal del Trabajo en sus incisos e), f), h,) y j) referentes a los principios de preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando se case la referida resolución y deliberando en el fondo disponga el pago de Bs. 10.408,36 más el 30% de multas por incumplimiento y costas procesales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 210 a 214 de obrados, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 66 del CPT señala: “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”.

A su vez, el art. 158 en concordancia con el inciso j) del art. 3 del referido Código, 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”.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso concreto, la actora cuestiona el cálculo del sueldo promedio indemnizable por cuanto asegura que la prueba aportada por el demandado carece de validez; puesto que, si bien corresponde al empleador demandado la obligación de desvirtuar los fundamentos de la acción conforme lo determina el art. 66 del CPT, concordante con el art. 150 del mismo cuerpo legal, pero; sin embargo, es de interés de la demandante aportar las pruebas que crea conveniente para poder otorgar al juez los elementos de convicción que acredite lo manifestado en la defensa, situación que no aconteció.

Por otro lado, en la apreciación de los antecedentes y las pruebas aportadas en el proceso, por imperio del art. 158 del CPT, concordante con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, en base a la sana crítica de la prueba y principalmente de la lógica, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, con la única excepción, que no podrá admitir prueba por otro medio, cuando la ley exija la valoración de una prueba con un contenido material concreto. En así que para Heberto Amilcar Baños “…. Las reglas de la saña critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (…) se trata de criterios

normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (…) acerca de una cierta realidad".

Por otra parte, la vasta jurisprudencia ha establecido que, al amparo del art. 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de las prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, tal como lo previene el art. 271.I del Código de Procesal Civil (CPC).

En tal sentido, no es evidente lo argumentado por la demandante en cuanto a la incorrecta de valoración de la prueba, puesto que ella fue considerada tanto por la Jueza A quo como por el Tribunal Ad quem quienes valoraron y expusieron sus razones de acuerdo a las reglas de la sana critica, lo que permitió concluir en la forma señalada, por cuanto la documentación adjuntada de fs. 136 a 138 no ha sido valorada de manera aislada, ya que esta carecía de la firma de recepción de la trabajadora, sino de una forma conjunta e integral con las declaraciones testificales ofrecidas que no dieron margen a duda en cuanto a la forma y monto de pago. En razón de ello, la resolución impugnada no ha vulnerado el debido proceso, habiendo aplicado de una manera racional los principios que rigen la materia.

IV.- Conclusión.

En consecuencia, no se observa en el auto de vista objeto del recurso de casación, una manifiesta falta de valoración de la prueba, y que tanto el Juez A quo como el Tribunal Ad quem, valoraron los antecedentes del proceso en base a su sana crítica, correspondiendo en tal sentido, resolver el recurso de acuerdo con el art. 220. II) del CPC, aplicable por la permisión del art. 252 del CPT.

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 fs. 210 a 214 de obrados interpuesto por Carla Susana Zuleta Mercado.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

115

Roger Vélez Durán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 88 a 89 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por los abogados, Alex Jorge Sanchez Iraizos y Nazira Isabel Flores Choque, en mérito al Testimonio de Poder N° 516/2016, otorgado por ante el Notario de Fe Pública número tres del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, contra el Auto de Vista N° 321'17 de 24,/de julio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, derechos sociales y subsidio de frontera seguido por Roger Vélez Durán, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto de 21 de agosto de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 448/2017-A de 11 de octubre, 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 del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 197i17 de 2 de mayo (fojas 61 a 63), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de beneficios sociales de fojas 8 a 10 vita., de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

SALARIO MENSUAL Bs 4.700

INDEMINIZACION 4 meses Bs 1.567

INDEMINIZACION 4 meses	Bs	1.567
SUBSIDIO DE FRONTERA		
2007 .....4 meses salario Bs 1.500 20%	Bs	1.200
2007.....7 meses salario Bs 2.000 20%	Bs	2.800
2008……1 mes salario Bs 2.000 20%	Bs	400
2008 ... 11 meses salario Bs 1.800 20%	Bs	3.960
2014 .... 4 meses salario Bs 4.570 20%	Bs	3.760
TOTAL	Bs	13.687

1.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil del Tribunal Departamental de

Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 325/2017 de 24 de Julio (fojas 82 a 84 de obrados), CONFIRMA la Sentencia N° 197/17 de 2 de mayo.

I 3.- Recurso de Casación.

Que, en contra del referido Auto de Vista, Alex Jorge Sanchez Iraizos, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 87 a 89 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Violación del ad. 108 de la CPE, correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341 Ley de Procedimiento Administrativo.

I.3.2.- Inobservancia del art. 119 de la Constitución Política del Estado, mismo que señala que el derecho a la defensa es inviolable, disposición legal que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que solicita su aplicación de forma imparcial, no correspondiendo que se emitan resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

I.3.3.- Continúa señalando el recurrente, que no corresponde el pago de indemnización, porque el actor confiesa que hubo fechas en las cuales quedó desvinculado del GAMC, ya que regía un contrato de personal eventual, según la papeleta de fs. 3 de profesional II; indica que, si no se aprobó el desahucio en sentencia, tampoco corresponde la indemnización; el actor por el cargo que desempeñó no se encontraba amparado en la Ley N° 321.

I.3.4.- La Ley 321 incorpora a las previsiones de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los trabajadores eventuales; en el presente caso el demandante no era trabajador permanente, estaba sujeto a contrato a plazo fijo, por lo que acusa la indebida aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, mismo que tiene alcance a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo por disposición de la Ley 321 del 20 de diciembre de 2012, y no así al demandante considerado como servidor público, cuya relación laboral estaba sujeta exclusivamente a los contratos suscritos, al constituir ley entre partes.

I.3.5.- Continúa señalando que no corresponde el pago de subsidio de frontera, porque el demandante era un trabajador eventual, en cuya boleta de pago no se consigna este concepto y que concederle este bono de frontera es atentatorio a los intereses de la institución.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE O MODIFIQUE el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) y el Código Procesal Civil

(Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in jundicando 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, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del CPC, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

II.1.1 Violación del art. 108 de la CPE, correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes Nos. 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341 Ley de Procedimiento Administrativo.

En principio corresponde hacer referencia a la Ley N° 321 de 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".

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante de fs. 2 a 3 consistentes en boletas de pago de fs. 2 a 3, certificado de trabajo de fs. 4 y planillas de fs. 22 a 49 de obrados, se constata que el demandante trabajó como: Ayudante de equipo pesado de enero a diciembre de 2007, técnico I de enero a diciembre de 2008 y como profesional II de junio a diciembre del 2014; esta última gestión en vigencia de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 por lo que se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Interpretación que se la realiza bajo el "principio de la protección laboral", así determinado en el art. 48.11 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". Con relación a la gestión 2015, ésta se encuentra comprendida en las excepciones de la Ley 321 en art. 1- II; así se tiene establecido en la sentencia N° 197/2017. Motivo por el cual se excluye la gestión 2015 en sentencia y confirmada en segunda instancia.

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 inc. 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 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.

Por otro lado, el recurrente refiere que el trabajo realizado por el demandante se encontraba regido por las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341, al respecto corresponde señalar que el artículo 3-1, 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, el actor no está enmarcado en los términos de la norma de la administración pública; tampoco, se encuentra dentro de las características que enmarcan la calidad de servidor público, aclarando que si bien estaba considerado personal eventual, la situación laboral del mismo cambia al promulgarse la Ley N° 321, incorporándose a la Ley General del Trabajo.

De la compulsa de las normas, no se identificó violación de los numerales 1 y 2 del art. 108 de la Constitución Política del Estado, ya que el Tribunal de Alzada respetó los derechos promovidos a favor del trabajador en cumplimiento de lo estipulado en la propia Ley Fundamental, descritos en sus artículos 46 y siguientes.

II.1.2.- Inobservancia del art. 119 de la Constitución Política del Estado, mismo que señala que el derecho a la defensa es inviolable, disposición legal que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que solicita su aplicación de forma imparcial, no correspondiendo que se emitan resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

El art. 119. II señala que " Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...", sobre el particular corresponde señalar que el derecho a la defensa es el derecho

fundamental de una persona, física o jurídica, a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se le imputan con

plenas garantías de igualdad e independencia, siendo así que de la revisión del expediente, queda demostrado que tanto el demandante como el demandado recibieron en igualdad de condiciones un trato igualitario, no siendo menos evidente que el Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a lo cursante en obrados, participó del proceso, habiendo sido notificado con la demanda de beneficios sociales conforme cursa diligencia de notificación a fs. 9 vita., además de apersonarse durante todas las fases del mismo, presentando pruebas y asumiendo defensa, velando el tribunal por el debido proceso en los términos señalados en el art. 115.II de la Constitución que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; tomando en cuenta además que en el presente caso de autos, no se identifica la violación aludida del referido artículo, más aun si el recurrente señala violación al debido proceso, pero no explica de manera fundamentada y menos precisa en qué se funda la existencia de una violación debiendo invocarla en su contenido y alcances, así como la forma y manera en que debía aplicarse e igualmente su pertinencia con la controversia o la demanda en el presente caso, por lo que es importante que el recurrente señale expresamente cuál es el error de una determinada ley aplicada, teniendo el recurrente la carga procesal de especificar en qué consiste la violación, que ley o norma en sustitución debió aplicar a hechos no regulados por aquella o cual la interpretación indebida, conforme establece elart. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil.

II.3.- Continúa señalando el recurrente que no corresponde el pago de indemnización, porque el actor confiesa que hubo fechas en las cuales quedó desvinculado del GAMC, ya que regía un contrato de personal eventual, según la papeleta de fs. 3 de profesional II; indica que, si no se aprobó el desahucio en sentencia, tampoco corresponde la indemnización; el actor por el cargo que desempeñó no se encontraba amparado en la Ley N° 321.

Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los artículos 46 y 48. II. Ill de la Constitución Política del Estado, por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, y al encontrarse el demandante dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, se debe considerar la aplicación del art. 1 del DS No 0110 que 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". El art. 2 prevé: "(Indemnización por tiempo de servicios) I.- 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.II.- La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90)días de trabajo continuo. III.- 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". El art. 19 de la LGT, determina que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses.

Por lo descrito, al ser la indemnización un derecho adquirido, independientemente que la conclusión laboral haya sido consecuencia de retiro intempestivo o retiro voluntario, corresponde el reconocimiento del mismo, nosiendo evidente la infracción acusada referente a que la Ley 321 fue publicada en diciembre del 2012, fecha en la cual el término del contrato del trabajador había concluido, siendo que al mismo, como ya se mencionó desempeño sus funciones en las gestiones 2007, 2008 y parte del 2014; pues, ésta última gestión en plena vigencia de la Ley 321 arriba referida, careciendo de fundamentación legal, toda vez que el pago de la indemnización resulta imperiosa en los términos señalados supra. Es en ese entendido que se transcribe parte de la sentencia en la que se toma en cuenta todos estos aspectos: lo que se reclama en la presente demanda laboral es la indemnización a partir de la vigencia de la Ley 321 y subsidio de frontera a partir del año 2007...(..)" (ver fs. 62 vlta.)

Relativo a que no le corresponde al actor el amparo de la Ley 321 por que en la gestión 2015, trabajó como profesional II; sin embargo, de la lectura de la sentencia, este aspecto es tomado en cuenta por el Juez de instancia, al establecer la aplicación de la excepción del art. 1-11 de la Ley 321, que fue confirmada por el Tribunal de Alzada; es decir que en sentencia se excluye la gestión 2015 toda vez que esa gestión, el actor, trabajó como profesional II, por lo que no es evidente la infracción expuesta por el recurrente.

II.1.4.- Acusa la indebida aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, mismo que tiene alcance a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo por disposición de la Ley 321 del 20 de diciembre de 2012, y no así al demandante considerado como servidor público, cuya relación laboral estaba sujeta exclusivamente a los contratos suscritos, al constituir ley entre partes.

Esta acusación ha sido desvirtuada y debidamente fundamentada en el

Considerando II, Fundamentos Jurídicos del Fallo, punto II.1.1.

II.1.5.- Continúa señalando que no corresponde el pago de subsidio de frontera, porque el mismo fue cancelado, aclarando que en las boletas de consultor no se encuentra desglosado este concepto.

Al respecto, es necesario remitirnos al art. 58 del Decreto Supremo 21060, al texto íntegro del art. 12 del D.S 21137, 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 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 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 errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente.

Debemos recordar que la Constitución Política del Estado que 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. 3con 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, entre otros.

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" por su parte el parágrafo IV del mismo artículo, claramente expresa que los derechos laborales y sociales, son "imprescriptibles", el art. 49 III que prevé: "El estado protegerá la estabilidad laboral... "

De 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 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, lo 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.

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su art. 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."

CONCLUSION

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, 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 87 a 88 vlta., de obrados.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 abril de 2019.

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

116

Iver Rosado Garzón c/ Gerencia Distrital Montero del Servicio de Impuestos Nacionales

Proceso contencioso Tributario

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 176 a 179 vuelta, interpuesto por la Gerencia Distrital Montero del Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 13/2017 de 7 de julio, pronunciado por la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Iver Rosado Garzón contra la Gerencia Distrital Montero del Servicio de Impuestos Nacionales, el auto de concesión (fs. 183), la admisión del recurso cursante a fs. 193 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Segundo Administrativo Tributario y Coactivo Fiscal de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia de 24 de febrero de 2014 (fojas 112 a 120 vuelta), declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 17-0000936-09 de 29 de diciembre de 2009.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 13/2017 de 7 de julio (fojas 167 a 169), la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoca la sentencia apelada (fojas 112 a 120 vuelta), declarando probada la demanda en consecuencia anula la Resolución Determinativa N° 17-0000936-09.

Que, del referido auto de vista, Líder Rivera Rosado, en representación legal de la Gerencia Distrital Montero del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso de casación de fojas 176 a 179 vuelta, 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:

Denuncia que el auto de vista no valoró la prueba presentada por la Administración Tributaria, al evidenciarse que en el expediente cursa la presentación de un talonario de facturas de ventas en el cual se verifica la emisión de 6 facturas presentadas en calidad de descargo por "venta de equipo GNV", a clientes que se encuentran listados en el registro de vehículos convertidos a GNV remitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, contrariamente a lo indicado en los antecedentes el contribuyente hasta la fecha no ha presentado documentación que demuestre "…que no realizó la venta de bienes (equipo "Kit de conversión") por el resto de vehículos…".

Continua y refiere que, el contribuyente adquirió kits de equipo de gas, los cuales son entregados a los importadores, por cuanto se evidencia por la Declaración de Aduana del módulo Recaudaciones del SIRAT2 que en la gestión objeto de verificación "…el contribuyente realizó importaciones por un valor de Bs. 190.377 correspondientes a la partida arancelaria Nº 8409919100 equipo para la conversión del sistema de carburación de vehículos automóviles para su funcionamiento con gas combustible".

Añade que el auto de vista no consideró que el contribuyente señaló que los kits no fueron comprados por él, sino que el importador vendía al comprador el servicio de instalación el equipo de gas, argumentos que no fueron probados, pues no existe documentación de respaldo que demuestre que el contribuyente está siendo aprovisionado con kits de conversión y cilindros, como lo establece el Decreto Supremo 27956, para la obtención de la licencia de operación.

Reitera que el contribuyente no presentó documento alguno que demuestre que estaba siendo aprovisionado por un tercero y al haber estado habilitado como importador (según su registro de actividad principal en el SIN) evidenciándose que él era el vendedor directo de los kits de equipos de gas, por lo que la decisión tomada en el Auto de Vista 13/2017 está errada.

Asimismo, refiere que el Auto de Vista 13/2017, no analizó los antecedentes del proceso al señalar que las actuaciones de la Administración Tributaria giran en torno a presunciones de hechos no ciertos, entonces si el contribuyente no vendió los equipos de kits

y cilindros instalados en cada una de las 124 conversiones, "¿Por qué facturó 6 equipos? o ¿Qué hizo con los equipos importados por su persona?" (sic) por lo que el Tribunal de Alzada argumenta su fallo en base a la realidad económica del contribuyente y que la Administración Tributaria gira en torno a presunciones de hechos no ciertos, pero estos hechos si existen, fueron demostrados y comprobados por la entidad recurrente.

Manifiesta que el auto de vista impugnado en cuanto a los datos del importador que comercializa los kits y cilindros atribuyendo al contribuyente la obligación tributaria en base a determinación sobre base presunta, la Administración Tributaria conforme el art. 96 de la Ley 2492, en base a la información remitida y la documentación presentada por el contribuyente, optó por aplicar el art. 44 de la indicada ley, que regula la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta, como lo establece el art. 76 de la misma norma.

Arguye que el contribuyente no presentó toda la documentación solicitada por la Administración Tributaria, tampoco demostró que él no era vendedor de kits y cilindros pues no mencionó en ningún momento el nombre del supuesto importador, no presentó documental que avale una relación contractual en la que se evidencie la dotación por un tercero de los kits y cilindros instalados en los periodos verificados, incumpliendo el punto 11 del Anexo 10 del DS 27956, por lo que el auto de vista impugnado tiene una interpretación errada de la normativa.

Finalmente, reitera que el Auto de Vista 13/2017, no analizó de manera correcta los arts. 44 (regula la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta) y 76 ambos de la Ley 2492 (carga de la prueba) al contener una interpretación limitada y restringida, al haberse evidenciado que el contribuyente efectuó conversiones a GNV en la gestión 2005, las cuales fueron informadas mensualmente por la Superintendencia de Hidrocarburos a través de formularios estadísticos cumpliendo con los arts. 112 y 113 del capítulo VI del DS 27956, asumiendo que el contribuyente se ha provisto del equipo necesario para efectuar la conversión vehicular a GNV de conformidad con el art. 11 anexo 10 así como el art. 5 capítulo II ambos del DS 27956, por ende el hecho generador de los impuesto objeto de verificación se produjo con las conversiones a GNV efectuadas por Iver Rosado Garzón según lo establecido en los arts. 1 y 72 de la Ley 843.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 13/2017 de 7 de julio de 2017, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº 17-0000936-09.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Al no haber respuesta al decreto de traslado a la parte demandante, no habiendo sido contestado, se emitió el auto que concede el recurso de casación, ante este Tribunal.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 176 a 179 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 1 del DS Nº 27956 de 22 de diciembre de 2004, refiere: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer el marco normativo y los procedimientos para implementar el Plan Nacional de Conversión de Vehículos a Gas Natural, que permita alcanzar las metas propuestas", por su parte el Reglamento para Construcción y Operación

de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular (GNV) y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV en su art. 100 dice "La Superintendencia en el plazo de diez (10) hábiles administrativos siguientes, dictará la Resolución Administrativa de autorización de instalación y la inscripción de la Empresa como Taller de conversión de vehículos a GNV...", el art 106 "La Licencia de Operación para los Talleres otorgada por la Superintendencia…" en el mismo sentido el ANEXO Nº 10 del precitado Decreto Supremo referido a: Normas y especificaciones mínimas técnicas para montaje de equipos completos para GNV en automotores en su acápite 11 dice "Responsabilidad del Taller de Conversión. El Taller podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits o importadores de kits y cilindros a efectos de: a) Contar con la provisión segura de kits de conversión y cilindros. b) Asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada".

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido en el Auto Supremo Nº 44 de 27 de febrero de 2018, de la conversión de los vehículos a GNV, lo siguiente "…no constituye una instalación gratuita del correspondiente Kits y cilindros correspondientes a cada movilidad, sino que, en mérito a reglamentos específicamente determinados por el Estado, el usuario o propietario final, deberá cancelar por esos servicios e implementos instalados en su motorizado, evidenciándose que se trata de una típica transaccional comercial que se encuentra sujeta a la normativa tributaria, sin excepción alguna, por consiguiente, esta transacción comercial, automáticamente genera el débito fiscal a favor de la empresa que efectúa esa conversión, por el total de los implementos transferidos y servicios prestados y el crédito fiscal para el usuario que realizó la compra de esos implementos y se benefició del servicio prestado, generando de manera automática los impuestos a las transacciones y al valor agregado (IT e IVA), conforme establecen los arts. 1, 4, 72 y 74 de la Ley Nº 843. Entre la indicada normativa se encuentra el Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular – GNV y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV, que consta de 135 Artículos y que forma parte integrante del aludido Decreto Supremo.

Además es evidente que se incluyó también a estas disposiciones legales once anexos que corroboran los mecanismos de administración y control de este programa nacional, entre los que se encuentra el anexo 10, cuyo art. 11 establece ciertamente que el Taller de Conversión de Vehículos a GNV, podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de Kits o importadores de Kits y cilindros, a efectos de contar la provisión segura de estos implementos para su instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada, empero este hecho de ninguna manera establece que la propiedad de esos implementos se queda en poder de los importadores, a quienes se les debe cancelar por los mismos, constituyendo dos transacciones comerciales, la primera entre el importador y el propietario del Taller de conversión y la segunda entre éste último y el usuario final, emergiendo por su propia naturaleza, las obligaciones impositivas en cada una de estas dos transacciones, que son independientes entre sí".

Al respecto, revisados los antecedentes adjuntados, corresponde realizar la siguiente contextualización:

1.-La Administración Tributaria notificó al contribuyente, el 25 de agosto de 2009, de forma personal con la Orden de Verificación Nº 7008OVI0047 y el detalle de diferencias cuyo alcance comprende el IT y débito fiscal IVA de los ingresos percibidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizadas por el contribuyente en calidad de taller

autorizado en los periodos de febrero a diciembre de 2005, requiriéndole que en el plazo de 5 días, presente la siguiente documentación: Facturas o notas fiscales emitidas en los periodos observados, declaración jurada mensual presentada ante la Superintendencia de Hidrocarburos (planillas de las conversiones realizadas); libros de ventas IVA de los periodos observados y otra documentación de respaldo (fs. 4 y 5 del anexo 1).

2.- A fs. 37 del anexo 1, el contribuyente presenta una carta dirigida al SIN, el 1 de septiembre de 2009, con la referencia "Extravío de documentación", donde indica que las "…facturas y notas fiscales fueron quemadas por parte de personas que no conocían de documentación que son requeridos por parte de su institución y que libros de ventas de los periodos no se realizaron por falta de conocimiento durante el periodo de 2005 ya que se registraban declaraciones tributarias por falta de información y que recién estaba iniciando en el rubro…".

3.- El Departamento de Fiscalización del SIN mediante acta de recepción de documentos de 31 de octubre de 2009, recepcionó documentos de Iver Rosado Garzón, a solicitud del requerimiento según Orden de Verificación Nº 7008OVI0047, nota de extravío de documentos y fotocopia de formularios 143 y 156 de febrero a diciembre de 2005 y el 24 de noviembre de 2009, la Administración Tributaria labró el acta por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación Nº 3753 por el incumplimiento al deber formal de entrega de información de documentación (fs. 35 y 38 del anexo 1).

4.- Cursa el Informe 3252/2009 de 24 de noviembre, concluyendo que el contribuyente no presentó ante la Administración Tributaria los descargos correspondientes a la orden de verificación, así como la totalidad de los ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizadas en los periodos objeto de verificación, procediéndose a ajustar el tributo sobre base presunta en amparo de lo establecido en el art. 43.III de la Ley 2492 y art. 7 del DS 27310, determinándose reparos por concepto de IVA e IT (fs. 214 a 225 del anexo 2).

5.- La Vista de Cargo 23-0000718-09 de 24 de noviembre de 2009, determina las obligaciones fiscales sobre base presunta del contribuyente por IVA e IT correspondiente a los periodos fiscales febrero a diciembre 2005, otorgándole al contribuyente en virtud a lo dispuesto en el art. 98.I de la Ley 2492, plazo de 30 días para formular y presentar descargos que estime convenientes (fs. 226 a 238 anexo 2).

6.- A fs. 244 de anexo 2, el contribuyente presenta carta con la referencia descargo a la Vista de Cargo Nº 23-0000718-09, donde se adjunta uno de los talonarios de la factura correspondiente a la gestión 2005, siendo recepcionada por el acta de fs. 247, además un memorial solicitando se deje sin efecto los supuestos cargos tributarios (249 a 255 anexo 2).

7.- Cursa de fs. 290 a 299 del anexo 2, informe de conclusiones 3847/2009 que refiere que los descargos del contribuyente no son suficientes, por lo que el SIN emitió la Resolución Determinativa Nº 17-00000936-09 (fs. 307 a 327 de anexo 2), determinado de oficio la obligación impositiva del contribuyente por un monto de Bs. 329.991 por concepto del tributo omitido e intereses correspondientes al IVA e IT más la multa sancionatoria y la multa de incumplimiento a los deberes formales resultante de la verificación de la transacción detallada en la Orden de Verificación 7008OVI0047.

Bajo lo señalado supra, se evidencia que Iver Rosado Garzón como propietario del taller contaba con autorización para realizar el trabajo de conversión, al ser una persona

natural cuya actividad principal es el mantenimiento y reparación de vehículos automotores desde el 24 de junio de 2004, sujeto entre otras obligaciones tributarias del IVA e IT conforme se evidencia de la consulta del padrón del contribuyente (fs. 30 a 31), consiguientemente el contribuyente se encontraba sujeto a cumplir con las determinaciones que impone el reglamento para su funcionamiento, de acuerdo al art. 5, Capitulo II del DS 27956 en el que se establecen las definiciones y se precisa que los talleres de conversión: "Son talleres de mecánica automotriz, que cuentan con infraestructura, equipos, maquinarias, capacidad técnica, operativa y administrativa, para la conversión de vehículos de gasolina y/o diesel oil a Gas Natural Vehicular. Para efectos de este Reglamento, se utiliza la palabra Taller para identificar a cualquier persona jurídica individual o colectiva, nacional o extranjera interesada en la Construcción y Operación de un Taller de Conversión".

En ese sentido y siendo evidente que el demandante ha realizado la actividad de conversión a GNV, necesariamente ha tenido que instalar dichos equipos y reportar los mismos a la Superintendencia de Hidrocarburos, como él mismo acepta que ha realizado mediante informes periódicos; ahora bien, si se ha efectuado la instalación de kits y cilindros en los automotores de sus clientes, no resulta ser evidente que no haya cobrado por los mismos, pues el servicio que otorgaba era completo, consecuentemente habiéndose realizado una transacción económica entre el taller y el cliente, la misma ha reportado una ganancia que tiene que estar sujeta a una carga impositiva, consiguientemente a facturación.

En cuanto a la no presentación de documentación por el contribuyente, con la excusa de "no ser propietario de los kits y cilindros", al respecto el art. 117 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de GNV y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV, refiere "Una vez convertido el vehículo, el Taller autorizado otorgará al propietario certificados de conversión y garantía, donde deberá estar expresado en forma escrita la marca del kit y del cilindro que fueron instalados así como la documentación legal que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica", la norma citada establece la obligación que tiene el taller de identificar y garantizar el kit y cilindros para la instalación, aspecto que condice con lo referido en el punto anterior, porque dicho taller de conversión se encuentra sujeto al cumplimiento de normas que regulan su funcionamiento, es decir que dicha norma obliga al taller a garantizar que esos kits y cilindros sean de buena calidad.

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido mediante la Sentencia 462/2017 de 28 de junio, que conforme dispone el art. 76 de la Ley 2492, la carga de la prueba le corresponde a quien pretende demostrar sus pretensiones, señalando: "…por lo que tratándose de débito fiscal IVA, en la formulación del cargo hasta la emisión de la Vista de Cargo, la carga de la prueba le correspondía al ente fiscalizador, toda vez que tratándose del débito fiscal IVA por ingresos no declarados, su existencia y cuantía, en principio debe ser establecida por el ente fiscalizador y solo a partir de la notificación con la Vista de Cargo, la carga de la prueba se invierte y le corresponde al sujeto pasivo demostrar la inexistencia de las obligaciones tributarias,…".

Otro aspecto señalado por la parte recurrente es la falta de análisis en cuanto a la actuación de la Administración Tributaria con relación a las pruebas de cargo y descargo, en el caso de autos los arts. 81 y 98 de la Ley 2492, establecen: "(Apreciación, Pertinencia y Oportunidad de Pruebas). Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquéllas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes: (…) Las que habiendo sido requeridas por la

Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa. 98 (Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes".

Acorde a los antecedentes, una vez notificado el contribuyente con la Vista de Cargo 23-0000718-09, la Administración Tributaria le otorgó plazo en virtud a lo dispuesto en el art. 98.I de la Ley 2492, para presentar descargos (fs. 226 a 238 anexo 2), quien presentó una carta de referencia de descargo a la Vista de Cargo Nº 23-0000718-09, adjuntando uno de los talonarios de facturas correspondiente a la gestión 2005, en el que no se encuentran las notas fiscales de venta de los ingresos de las conversiones efectuadas y facturas por las que se evidencie los precios que el contribuyente cobró por las conversiones realizadas en la gestión 2005.

Conforme a lo indicado en la normativa y la jurisprudencia de este Tribunal señaladas supra, la carga de la prueba, le corresponde al sujeto pasivo quien debe desvirtuar lo determinado por la Administración Tributaria, pues éste fue quien incurrió en una omisión de pago e incumplimiento de deberes formales y que en ese entendido la entidad recurrente, a fin de garantizar el debido proceso le otorgó al contribuyente la posibilidad de desvirtuar los cargos; sin embargo, el contribuyente no aportó elementos que puedan desvirtuar por completo los reparos determinados por la Administración Tributaria, quienes realizaron una adecuada valoración de los descargos presentados por el contribuyente, manteniendo los que no fueron desvirtuados por éste.

De lo señalado, es evidente que Administración Tributaria no está pretendiendo un derecho, sino más bien está determinando una obligación del contribuyente, a efectos de demostrar los verdaderos ingresos percibidos por el sujeto pasivo, en la actividad de conversión de vehículos automotores a GNV. En el caso de autos, el contribuyente tuvo la oportunidad de presentar los documentos requeridos por la Administración Tributaria, obligación que no cumplió y fue a razón de aquel incumplimiento que se establece la base imponible bajo la modalidad de base presunta, que se encuentra regulada por los arts. 42 y ss. de la Ley 2492.

Además debe entenderse que conforme a lo establecido en el art. 76 de la Ley 2492 quien pretende hacer valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos de los mismos; es decir, la carga de la prueba está en el sujeto pasivo, máxime si, en sede jurisdiccional el demandante, también tenía la oportunidad de presentar instrumentos probatorios a efectos de desvirtuar lo establecido en la Resolución Determinativa 17-00000936-09, empero tampoco presentó ningún descargo que desvirtúe los cargos presentados por la Administración Tributaria.

Que, conforme a la normativa que rige la materia, únicamente los talleres autorizados por la ahora Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), pueden realizar la conversión de automotores a GNV, cumpliendo con las normas establecidas para esta actividad, que incluye la obligación de contar con la provisión segura de kits y cilindros, además de asegurar su resultado; estando obligado como taller, de proveer al cliente de todos los materiales necesarios para la conversión a GNV, por lo que no se puede confundir el kit y cilindros, con las herramientas que posee el taller y que no son instalados en los automotores convertidos.

En consecuencia el Tribunal de Alzada, interpretó de manera errada el art. 76 de la Ley 2492, al señalar que la carga de la prueba, corresponde a la Administración Tributaria quien no demostró fehacientemente una relación comercial entre el importador del taller y los clientes de éste, respecto a la propiedad y venta de los kits y cilindros, al ser evidente que el contribuyente vendió los equipos de kits y cilindros instalados en cada una de las 124 conversiones, verificándose las 6 notas fiscales de venta por concepto de “Venta de Equipos de GNV” a clientes que se encuentran en el detalle de registro de vehículos convertidos a GNV, remitido por la Superintendencia de Hidrocarburos, en ese sentido la Administración Tributaria para la determinación del tributo omitido consignó los importes de las indicadas facturas como los precios referenciales en las 6 conversiones facturadas.

Con relación a lo argumentado en el auto de vista impugnado al señalar que la Administración Tributaria, no ha obrado de conformidad a la normativa, al utilizar el método de determinación sobre base presunta a objeto de establecer obligaciones tributarias del contribuyente, por omisión de pago del IVA e IT y que basó su criterio en presunciones sin efectuar un seguimiento adecuado para determinar la propiedad de los kits y cilindros y el deber de facturación sobre los mismos, previamente se debe considerar la siguiente normativa. El art. 42 de la Ley 2492, establece: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar".

Existen dos métodos de determinación de la base imponible, de conformidad al art. 43 de la Ley 2492, que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación…". A su vez, el art. 44 de la Ley 2492, establece los casos en que la Administración Tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: "La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo...", señalando también, dicho artículo las circunstancias en que se podrá usar el indicado método, entre ellas las del numeral 4 y 6 referidas a "4) Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las obligaciones normativas " y "6) Que se adviertan situaciones que imposibiliten en conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta”. Siendo por lo tanto aplicable la determinación sobre base presunta, previa adecuación de los hechos a las circunstancias señaladas.

A su vez, el art. 45.I numerales 1, 2 y 3 de la Ley 2492, dispone que cuando proceda la determinación sobre base presunta, la Administración Tributaria, podrá practicarla utilizando diferentes medios, entre ellos los señalados como medios para realizar la determinación sobre base presunta: "1. aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud. 2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban

compararse en términos tributarios. 3. Valorando signos, índices o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes".

La Administración Tributaria, en busca de la verdad material conforme el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del DS Nº 26462 de Reglamento del Servicio de Impuestos Nacionales, respecto al principio rector de verdad objetiva o material entre otro principios están el debido proceso y búsqueda de la verdad objetiva o material, sobre el tema la jurisprudencia constitucional, en la SC 0713/2010-R de 26 de julio, refiere lo siguiente: "El art. 180.I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

En ese sentido, la Administración Tributaria hace el análisis de los ingresos no declarados sobre base presunta ante la falta de presentación de documentos solicitados al contribuyente por ingresos no declarados por las conversiones de vehículos a GNV en calidad de taller autorizado al inicio de la fiscalización, los cuales fueron determinados de acuerdo a los siguientes aspectos a): Información proporcionada por Agentes de Información (Superintendencia de Hidrocarburos); b) Información registrada en la Base de datos Corporativa "BDC" de la Administración Tributaria (SIRAT2); y, c) Información proporcionada por el contribuyente (notas fiscales de libros de ventas y declaraciones juradas), además de notas fiscales proporcionadas por otros talleres análogos a la actividad económica del contribuyente, que de la información obtenida le permite conocer de manera indirecta indicios sobre la existencia de hechos generadores relacionados entre sí, además de la información de terceros en cuanto a la cantidad de conversiones realizadas por contribuyentes en los periodos sujetos de verificación, obteniendo elementos de prueba que de manera indiciaria le permitieron tomar convicción de los ingresos no declarados, por lo que la entidad recurrente efectivamente aplicó la determinación de la base imponible, conforme a la indicada información extraída del Debito fiscal IVA e IT

Que, revisada la vista de cargo y la resolución determinativa, se evidencia que la determinación de oficio, calificada como base presunta, muestra que la Administración Tributaria efectivamente utilizó los medios a los que se refieren los arts. 45 y 46 de la ley 2492, toda vez que aplicó datos, antecedentes y elementos indirectos que permiten deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud, utilizó elementos que directamente acreditan la existencia de ingresos gravados relacionados a la conversión de vehículos, obteniendo resultados expuestos en resolución determinativa que cuentan con la base verificable que sustente la razonabilidad de la determinación de la obligación sobre base presunta, lo que pone en evidencia la fundamentación con base a las normas que establecen los parámetros para la determinación de la base presunta del acto impugnado, originado en

una investigación y total análisis de la información obtenida de terceros, situación que efectivamente se halla en el procedimiento aplicado para una determinación sobre base presunta.

Consiguientemente, conforme correctamente lo afirma la Administración Tributaria realizó la determinación de la base imponible sobre base presunta de los resultados obtenidos de los documentos requeridos en el ejercicio de la investigación realizada por la Administración Tributaria, que en criterio de este Tribunal esta afirmación está vinculada a la materialización del principio de la buena fe, lo que hace que la referida resolución está fundamentada en los hechos antecedentes, datos y elementos cumpliendo la previsión contenida en el art. 96 de la Ley Nº 2492.

De los hechos anteriormente señalados, se concluye que el contribuyente, no presentó registros que permitan determinar los precios de las diferentes conversiones vehiculares, adecuando su actuar en las circunstancias señaladas por el art. 44 numerales 4 y 6 y art. 45 ambos de la Ley 2492, hallándose la Administración Tributaria plenamente facultada a determinar la base imponible a través del método de determinación sobre base presunta del Taller de propiedad de Iver Rosado Garzón, dando cumplimiento a la normativa glosada supra, habiendo el contribuyente ejercitado su derecho a la defensa, por la Administración Tributaria, la garantía del debido proceso.

En ese contexto, se establece que es evidente que el Tribunal de Alzada ha incurrido en un razonamiento erróneo, para determinar que los talleres de conversión, no deberían facturar por los kits y cilindros instalados en las movilidades, pues estos implementos se transfieren al destinatario final, quien debe cancelar tanto por los servicios como por los implementos instalados, conforme establece el art. 4 incisos a) y b) de la Ley Nº 843, creándose en ese momento, los impuestos que fueron omitidos en su pago por el aludido contribuyente.

En virtud de todo lo manifestado, teniendo presente el principio de verdad material y legalidad, se concluye que los miembros del Tribunal de Alzada incurrieron en las infracciones legales acusadas por la entidad recurrente, al no realizar una correcta aplicación de la ley y valoración de las pruebas cursantes en obrados.

V.- Conclusión.

Que, el marco legal descrito, permite afirmar que la entidad recurrente demostró razón en cuanto a la no valoración de la prueba, por cuanto el Tribunal de apelación incurrió en transgresión y mala interpretación de la normativa que rige la materia, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del artículo 214 y el segundo párrafo del art. 297 la Ley Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el Auto de Vista 83 de 12 de julio de 2016, cursante de fs. 167 a 169, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

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

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal Supremo por la entidad recurrente.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

117

Norma Soto Jaldín c/ la Empresa "LIVI LUXE SRL"
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 111 a 113, interpuesto por la Empresa "LIVI LUXE SRL", representada por Deysi Saucedo de Céspedes, contra el Auto de Vista Nº 45/2017 de 6 de abril, de fs. 106 a 109, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Norma Soto Jaldín contra la Empresa "LIVI LUXE SRL", el auto que concede el recurso de casación de fs. 117, el Auto N° 452/2017-A de 11 de octubre que admite el recurso, cursante a fs. 128, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1.Antecedentes del proceso.

Norma Soto Jaldin, en su escrito de fs. 10 a 11, explica que ingresó a trabajar a la Empresa "LIVI LUXE SRL" en el cargo de supervisora administrativa, desde el 14 de agosto de 2012, hasta el 3 de diciembre de 2012, fecha en la que fue despedida intempestivamente.

A mérito de lo manifestado, demanda a "LIVI LUXE SRL", por concepto de derechos y beneficios sociales la suma de $us. 2.573, monto de dinero que es resultado de la siguiente liquidación:

Sueldo indemnizable: $us. 600

Tiempo de servicio: 3 meses y 18 días.

Indemnización por despido intempestivo	$us	1.800
Indemnización por tiempo de servicios:	$us	180

Sueldos devengados	$us	348
Horas extraordinarias:	$us	65
Aguinaldo	$us	180
TOTAL:	$us	2.573

Sentencia. El Juez de Partido 3º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por auto de 7 de diciembre de 2012, cursante a fs. 13, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien mediante su representante por escrito de fs. 45 a 46, contestó a la pretensión de la parte actora en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 141 de 20 de julio de 2016, cursante de fs. 82 a 86, que declara: "…probada en parte la demanda laboral", disponiendo que "LIVI LUXE SRL", mediante su representante pague a favor de la actora Bs.18.573 "Mas la actualización y reajustes establecidos en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006". En dicha resolución judicial se desarrolló la siguiente liquidación:

Sueldo indemnizable	Bs	3.480
Desahucio: (3 sueldos)	Bs	10.440,00
Indemnización: (3m; 18d)	Bs	1.053,66
Aguinaldo: (3m; 18d)	Bs	1.053,66
Sueldos: (15d)	Bs	1.740,00
Total:	Bs	18.573,20
Multa del 30%	Bs	4.286,00
TOTAL:	Bs	18.573,20

I.2. Auto de Vista.

LIVI LUXE SRL, mediante su representante, contra esta decisión por escrito de fs. 88 a 90 interpuso recurso de apelación, respondido en forma negativa por la actora, por memorial de fs. 99.

La Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 45/2017 de 6 de abril de fs. 106 a 109 mediante el cual confirma la sentencia impugnada.

I.3 Motivos de los recursos de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, LIVI LUXE SRL por escrito de fs. 111 a 113, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. Indica que la resolución de alzada no está fundamentada, ni motivada, seguidamente indica que: "…no se pronuncia sobre los agravios expresados en el recurso de apelación…"

2. Manifiesta que en virtud de la prueba documental cursante a fs. 48, se acredita una baja médica, en favor de la actora, aspecto que no fue de conocimiento de la parte ahora recurrente y que las autoridades judiciales de instancia no se pronunciaron respecto a este

medio de prueba. En virtud de estos argumentos sostiene que no le corresponde el desahucio por existir en el caso de autos un retiro voluntario, conforme lo previsto en el art. 16 de la LGT

3. Acusa que dentro un proceso laboral el principio de inversión de la prueba: "…ha dado lugar a que personas inescrupulosas utilicen ello, con el único fin de aprovecharse de la situación, simulando relaciones laborales inexistentes, fingiendo horas extras no trabajadas… (…) …aprovechándose de la buena fe de las personas"; similar criterio expresa con relación al principio de primacía de la realidad. Concluye esta parte de su recurso indicando: "Este análisis se realiza para solicitar al Tribunal de Casación, que una vez valorado los actuados en el proceso, las conductas de las partes, las normas legales, los hechos notorios, las máximas de la experiencia, logre formar en su convencimiento a través de la sana crítica los errores en los que ha incurrido el Juez a quo y a quem".

En su petitorio, solicita que este Tribunal case el Auto de Vista y deliberando en el fondo disponga no haber lugar al desahucio.

Contestado el referido medio de impugnación, por auto de 24 de agosto de 2017, de fs. 117 se concede el mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En mérito de manifestado, luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, con la finalidad de resolver las infracciones acusadas por la parte recurrente, corresponde tener presente que:

1. Si bien el art. 48 de la CPE dispone: "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", la aplicación de estos preceptos jurídicos a los casos concretos, debe ser en plena correspondencia con el principio de imparcialidad que está contenido en el art. 120 de la CPE, que refiere: "I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial…".

2. Respecto al desahucio, el art. 16 de la LGT dispone: " No habrá lugar al desahucio…(…)… cuando exista una de las siguientes causales", se debe tener presente que la causal referida al abandono del trabajo fue derogada por el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, que disponía: "Deróguese los incisos d) y f) del art. 16 del Código de Trabajo, referente al desahucio…(…)…por inasistencia injustificada de más de tres días y por retiro voluntario del trabajador".

A su vez el art. 3 de la Resolución Ministerial N° 447 de 8 de julio de 2009 dispone: "El art. 16 de la LGT y 9 de su D.R., en cuanto a la sanción que establece con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio…(…)…, se aplicará a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la Ley de 23 de noviembre de 1944".

El artículo 3 del Decreto Supremo N° 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". Por todo lo transcrito, se concluye que si la desvinculación laboral es voluntaria, no corresponde al empleador que pague al ex trabajador el desahucio.

3. En el caso de autos, con la finalidad de dilucidar si la parte actora fue despedida en forma intempestiva o por el contrario fue retiro voluntario, corresponde precisar los siguientes actuados:

La parte actora en su memorial de demanda, de fs. 10 a 11, manifestó que fue despedida en forma intempestiva el 3 de diciembre de 2012 y ese mismo día indica que acudió a la Jefatura de Trabajo de la ciudad de Santa Cruz, a denunciar que fue despedida en forma intempestiva, en consecuencia solicitó se le realice el respectivo finiquito, ante esta afirmación, por imperio del principio de inversión de la prueba, contenido en el art. 48.II de la CPE y el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, corresponde a la Empresa LIVI LUXE SRL desvirtuar dichas afirmaciones, sin embargo ello no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

En el caso de autos y a objeto de dilucidar la presente controversia, por orden cronológico corresponde referirnos a los siguientes medios de prueba:

La señora Norma Soto Jaldin ofreció en calidad de prueba documental, un certificado médico cursante a fs. 48, a su vez la parte demandada, presentó un acta circunstanciada, elaborada el 5 de diciembre de 2012, por la Notaria de Fe Pública Abog. Viviana Cronenbold Zankys, cursante a fs. 18, de su lectura se acredita que la señora Norma Soto Jaldín, ante la pregunta: "¿…cuánto tiempo trabajo en la empresa y cuál es el nombre de la empresa y por qué se había retirado…? ella responde: "…se llama Luvi Lux; que trabajo tres meses porque ella tenía baja de quince días porque ella se encontraba enferma…"

Compulsando lo transcrito con la documental cursante a fs. 48, se evidencia que la referida baja médica data del 15 de noviembre de 2012, en consecuencia ella debía de incorporarse a su fuente laboral a partir del día lunes 3 de diciembre de 2012.

Esta situación explícitamente fue admitida por la Empresa LIVI LUXE SRL, toda vez que no acusó en forma objetiva la invalidez de dicho certificado médico y tampoco lo referido a su baja médica, en consecuencia lo que a continuación corresponde es dilucidar si evidentemente ocurrió lo que afirmó la parte actora, en sentido que el 3 de diciembre fue despedida en forma intempestiva o por el contrario ocurrió lo que indica LIVI LUXE SRL, es decir que la señora Norma Soto Jaldín hizo un abandono voluntario de su trabajo.

Amparados en el principio de verdad material, de la lectura del acta circunstanciada de fs. 18 y lo manifestado por la señora Normal Soto Jaldín en su memorial de fs. 54, se evidencia que el 5 de diciembre de 2012, la Empresa LIVI LUXE SRL le entregó en presencia de una Notaria de Fe Pública una carta –que cursa a fs. 9 del expediente- y cinco Memorandums de llamadas de atención, evidenciándose que –reiteramos- en esa misma fecha, es decir el 5 de diciembre de 2012, la Empresa LIVI LUXE SRL, le pide a la señora Norma Soto Jaldín que comunique expresamente a la empresa si continuará trabajando o por el contrario renunciará a su trabajo; a lo que la señora Norma Soto Jaldín responde: "…que no volvería a la empresa por que no se sentía a gusto".

Por memorial de demanda de fs. 10 a 11 y el escrito de fs. 54, se acredita que la señora Norma Soto Jaldín, no cuenta con ningún medio de prueba idóneo que acredite que la Empresa LIVI LUXE SRL, la despidió el 3 de diciembre, limitándose a indicar que ese día lunes 3 de diciembre, ella acudió a la Jefatura de Trabajo a denunciar que fue despedida y que se le realice la liquidación de derechos y beneficios sociales.

Conforme se evidencia, el único medio de prueba con el que la señora Norma Soto Jaldín pretende acreditar que fue despedida el 3 de diciembre de 2012, es su propia declaración, situación que en un proceso laboral es válido e incluso activa la presunción contenida en el art. 182 inc. c) del CPT que dispone: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones; c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario".

En el caso de autos, por prueba documental ofrecida por la propia parte actora, como la cursante a fs. 9 y la ofrecida por la parte demandada, como la cursante a fs. 18, se evidencia que existe prueba documental que contradice lo afirmado por la señora Norma Soto Jaldín, en sentido que para el cinco (5) de diciembre de 2012, ella en criterio de la Empresa LIVI LUXE SRL seguía siendo trabajadora de la empresa, no siendo evidente que hubiera sido despedida el tres (3) de diciembre de 2012.

Consiguientemente, ante la existencia de prueba válida que contradice lo afirmado por la parte actora, amparados en el principio de igualdad procesal e imparcialidad, corresponde que dentro un proceso laboral la parte trabajadora, cumpla con la carga de la prueba, es decir que desvirtué lo afirmado por el parte empleador, situación que en el caso de autos no ha ocurrido.

Respecto a lo argumentado en la sentencia de primera instancia, en relación al pago del desahucio, la autoridad judicial de primera instancia refiere: "…fecha de terminación laboral en fecha 03 de diciembre del año 2012, dato extraído de la confesión de la demandante mediante memorial principal cursante de fs. 10 a fs. 11 y vta. y no habiendo sido desvirtuado por la parte demandada…" (Sic).

De lo transcrito se acredita la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba de confesión, situación que se evidencia luego de leer, el art. 166 del CPT que dispone: "En los juicios sociales sólo se admitirá la confesión judicial provocada o juramento de posiciones, que deberá ser solicitado y absuelto dentro del término probatorio". Conceptualmente la confesión es un medio de prueba mediante el cual una de las partes afirma o niega algo en forma expresa, respecto de situaciones personales, en favor de la otra parte, no pudiendo considerarse confesión, expresiones realizadas por una de las partes en favor de la misma parte, como ocurre en el caso de autos.

Complementando, de la lectura del art. 166 del CPT, se acredita que imperativamente para que sea válido este medio de prueba, una de las partes debe pedir a la autoridad judicial que provoque confesión a la otra parte, debiendo en tal caso la autoridad judicial –si admite dicho pedido- señalar fecha y hora de audiencia de confesión provocada, acto procesal dentro el cual se le formulará las respectivas preguntas que serán respondidas por la parte que fue provocada a confesión.

En el caso de autos, no ha ocurrido esto, simple y llanamente se consideró que las afirmaciones realizadas por la parte actora, en su memorial de demanda, son una confesión, error conceptual que al introducirlo en la argumentación de la sentencia, activa el error de

derecho, respecto a este medio de prueba. Este error no fue corregido por el Tribunal de Alzada, conforme se acredita del auto de vista cursante de fs. 106 a 109, en consecuencia respecto a este punto en concreto, que es parte de lo argumentado en el recurso de casación, se evidencia que si existió una falta de motivación y fundamentación, toda vez que este Tribunal, a consecuencia de lo explicado, asume que lo justo es tener presente que la señora Norma Soto Jaldín decidió voluntariamente dejar de trabajar a partir del lunes 3 de diciembre, no habiendo sido despedida en forma intempestiva esa fecha, como afirma en su escrito de demanda.

A mérito de estos argumentos, de conformidad al principio de verdad material que es parte del nuevo modelo de justicia contenido en la Constitución Política del Estado, el principio de imparcialidad e igualdad procesal, respecto a la carga de la prueba, corresponde corregir los errores in jundicando, en los que incurrieron las autoridades de instancia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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 Nº 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, CASA PARCIALMENTE, el Auto de Vista N° 45/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 106 a 109 y de conformidad a los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, se deja sin efecto el pago de desahucio, manteniéndose firme y subsistente los demás aspectos de la referida resolución, debiendo en ejecución de sentencia elaborarse nueva planilla de liquidación, con la respectiva actualización del monto. Sin costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

118

Nelly Candelaria Pérez c/ Empresa de Correo Privado Global SRL
Pago de Beneficios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 486 a 488, interpuesto por Ezequiel Edwin Marín Duran en representación de la Empresa de Correo Privado Global SRL, impugnando el Auto de Vista N° 98 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 483 a vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la demanda laboral por pago de beneficios sociales seguida por Nelly Candelaria Pérez contra la Empresa recurrente, la respuesta de fs. 496 a 499 por la parte demandante, el Auto N° 20 de 27 de febrero de 2019, cursante a fs. 500 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Que teniendo presente la generalidad con la cual se regulo el recurso de nulidad o casación, en el Código Procesal del Trabajo (CPT), a tiempo de efectivizar la tramitación del mismo, es pertinente y necesario acudir al principio de supletoriedad previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que a su vez nos remite a la norma procedimental civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Que por disposición expresa de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (NCPC), 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.

El mismo código en su Disposición Transitoria Sexta refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

Que en mérito a lo analizado y lo previsto en el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el presente proceso laboral de beneficios sociales, previo a resolver amparados en los principios de celeridad y dirección, corresponde realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

CONSIDERANDO II. Que en mérito de lo anteriormente explicado, el principio de verdad material, luego de revisado los antecedentes que hacen al expediente, este Tribunal acreditó lo siguiente:

Que la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 98 de 1° de agosto de 2018, cursante a fs. 483 y vta., a través del cual revocó en parte la Sentencia N° 155 de 26 de mayo de 2017, declarando probada en parte la demanda debiendo la Empresa demandada

cancelar la suma de Bs. 86.048.31, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

Dicha resolución dio lugar a que la Empresa demandada interponga recurso de casación (fs. 486 a 488), donde se advierte la falta de. notificaciones y los timbres en los memoriales, no pudiendo saber si este recurso de casación (fs 486 a 488) se presentó en el plazo establecido.

Siendo también recepcionados los memoriales por la suscrita secretaria de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz.

Que, en mérito a estas consideraciones de orden jurídico, en previsión del principio de saneamiento, previsto en el art. 1 núm. 8 del Código Procesal Civil, el cual lo define en los siguientes términos: "Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica...", concordado con el art. 105.11 del mismo cuerpo legal que refiere: " No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin.", corresponde la nulidad de obrados a efectos que el Tribunal de Alzada corrija su error.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184, numeral 1 de la Constitución Política del Estado y 42, parágrafo I, numerales 1 y 5 de la Ley del Órgano Judicial, art. 105, parágrafo II del Código Procesal Civil, ANULA obrados, hasta fs. 486 inclusive, disponiendo que el Tribunal Ad quem considere el recurso de casación Interpuesto por Ezequiel Edwin Marín Duran en representación de la Empresa de ;Jarreo Privado Global, conforme a lo expuesto en el presente Auto Supremo.

Se llama la atención a los Vocales que no consideraron el recurso de casación de la parte demandada y se les insta a enmarcar sus actos en las normas legales que regulan la materia, supervisando el trabajo de sus codependientes.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 16 de abril de 2019.

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

118

Rubén Fernando Miranda c/ Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)
Reliquidación de beneficios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 146 a 151 vta., interpuesto por Rubén Fernando Miranda, contra el Auto de Vista N° 132-11 de 21% de mayo, cursante de fs. 197a 14 ,pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reliquidación de beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), el Auto N° 225/2017 de 14 de agosto, que concedió el recurso (fs. 162), el Auto N° 413/2017-A de 11 de octubre, 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, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de I ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de 30/4e enero de 1995 (cursante de fs. 87A .15(declarando IMPROBADA la demanda y PROBADA la excepción de pago.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 132/17 de 26 de mayo, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Que la demanda, no fue por el simple pago de los beneficios sociales, sino, por reliquidación, es decir, por un error en la liquidación, porque toda la prueba documental adjunta a la demanda demuestra que su relación laboral con COMIBOL, fue a partir del 20 de junio de 1972 y que los finiquitos de fs. 41 y 42, refieren el pago de beneficios sociales a partir del 23 de junio de 1973 y no al 20 de junio de 1972, sin que se haya probado el pago por el citado periodo.

Agrega que su fecha de ingreso data del 20 de junio de 1972, hasta 13 de octubre de 1986, haciendo un total de catorce años, tres meses, y veintitrés días. Su fecha de

reincorporación de 13 de septiembre de 1989, hasta 15 de septiembre de 1993; cuatro años y dos días; es decir que la sumatoria de ambos periodos hace un total de dieciocho años, tres meses, y veinticinco días, de donde resulta que el tiempo no cubierto o no cancelado, es'de un año, un mes, y doce días, aspectos que no fueron resueltos en sentencia y meno corregidos en grado de apelación.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda y se revoque la sentencia disponiendo que COMIBOL, proceda con realizar una nueva reliquidación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

De la revisión de la demanda, el recurso de casación y los demás antecedentes del proceso, se advierte que el recurrente pretende la reliquidación de sus beneficios sociales, incluyendo el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1972 al 23 de junio de 1973.

Asimismo, sobre el caso, se tiene que a fs. 74, cursa finiquito de pago de beneficios sociales correspondiente al periodo de 23 de junio de 1973 al 13 de octubre de 1986, el mismo que fue elaborado y pagado el 20 de abril de 1987.

En este marco, para reclamar la reliquidación de los beneficios sociales que ahora se pretende, el demandante tenía un plazo de 2 años a partir del 20 de abril de 1987, conforme previene el art. 120 de la Ley General del Trabajo, Por lo que su inclusión en la demanda de agosto de 1994, resulta extemporánea, por mucho que se haya tratado de una desvinculación laboral por motivos políticos sindicales.

Conforme a lo anteriormente expuesto, al confirmar la sentencia que declaró improbada la demanda, el tribunal de apelación no incurrió en infracción legal alguna, por cuanto no corresponde la reliquidación impetrada.

Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación del par II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma de remisión contenida en el art. 252 del Código Procesal de 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 recurso de casación, cursante de fs. 146 a 151 vta., interpuesto por Rubén Fernando Miranda, contra el Auto de Vista N° 132/17 de 26 de mayo, cursante de fs. 143 a 144, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

119

Marco Antonio Dick c/ Empresa Panamerican Silver Bolivia S.A.
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 601 a 603 vta., interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de José Antonio Durán Córdova contra el Auto de Vista N° 004/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 594 a 596 pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso social sobre reincorporación, interpuesto por el recurrente contra la Empresa Panamerican Silver Bolivia S.A., el Auto N°153/2017 de 1 de junio, que concedió el recurso (fs. 623), el Auto N° 412/2017-A de 11 de octubre, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO 1:

I. Antecedentes del Proceso.

1.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 208,14 de 3 de octubre, cursante de fs. 560 a 566, declarando IMPROBADA la demanda e IMPROBADAS las excepciones perentorias de pago documentado, prescripción y falta de acción y derecho, salvando los derechos del demandante para el cobro de sus beneficios sociales y derechos colaterales, si correspondiere.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, e pidió el Auto de Vista N° 004/2017 de 13 de enero, REVOCANDO EN PARTE la sentencia apelada y declarando IMPROBADA la demanda; PROBADA la excepción de pago con relación a los sueldos devengados del primer despido; e IMPROBADAS las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Respecto a la causal de la desvinculación laboral, acusa que los de instancia, no realizaron una correcta valoración de la prueba aportada toda vez que, se demostró que el demandante fue desvinculado en un primer momento por el Memorándum de Preaviso

entregado el 12 de agosto de 2010 (fojas 58),que con meridiana claridad demuestra la ilegalidad del despido y que, por tal motivo, al darse cuenta del error y ante la conminatoria del Ministerio de Trabajo (fojas 59), emiten el memorándum de reincorporación de 21 de febrero de 2011 (fojas 60). Asimismo, arbitrariamente, el mismo día de la reincorporación, proceden a despedirlo.

Sobre el particular, el Juez A-quo concluyó que en el ínterin de la emisión del pre aviso y la reincorporación se habría realizado un proceso interno en contra del trabajador, sin fundamentar si dicho proceso fue llevado a cabo conforme lo dispone su propio Reglamento Interno de Trabajo.

Que, los de instancia, no realizaron una correcta compulsa de las pruebas ni valoración de las mismas, toda vez que, después del ilegal despido, se ha sustanciado igualmente de forma ilegal un proceso interno administrativo, esto con la finalidad de disfrazar y burlar las normas laborales.

Se procedió al nombramiento de una comisión mixta obrero patronal sin la más mínima legalidad, designándose como autoridad sumariante a un abogado externo ajeno a la Empresa, de forma posterior a las supuestas infracciones, violando el principio del juez natural y de imparcialidad.

Asimismo, se dispuso suspensión temporal de José Durán, pero desde el 11 de agosto de 2010, cuando el mismo ya había sido despedido.

Agrega que, si PANAMERICAN SILVER BOLIVIA, quería hacerle un proceso interno al trabajador, debió mínimamente cumplir lo dispuesto por su Reglamento Interno y conformar para ello, la Comisión Mixta Obrero Empleadora; pero, no nombrar de manera unilateral a un abogado ajeno a la empresa; por lo que, a todas luces el proceso interno realizado, es ilegal e inconstitucional, debiendo aplicarse en el presente caso, el principio de primacía de la realidad; pero el Juez A-quo, y el Tribunal Ad-quem, no valoraron a cabalidad la prueba aportada ni los argumentos de los diferentes memoriales presentados por el demandante en los que alega haberse probado que él era la víctima de acoso laboral en complicidad con algunos ejecutivos de la empresa que tenían en su poder filmaciones del acoso laboral y sexual perpetrado contra el trabajador.

Por otro lado, tampoco valoró la confesión provocada del apoderado de la empresa (fs. 374 y 375), donde claramente señala: "En primera instancia se dispuso la reincorporación del demandante con el fundamento de que no existía causales de despido en ese momento". En otras palabras, la empresa al darse cuenta de la ilegalidad del despido procedió a su reincorporación, pero paralelamente y de forma maliciosa instauró un proceso interno ilegal, conformando comisiones especiales, o mejor dicho un tribunal unipersonal ilegal, para burlar la norma laboral, lo cual está prohibido por la misma Constitución.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista y declarar probada la demanda con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

De la revisión del recurso de casación, se advierte que el problema jurídico controvertido se encuentra referido a las causales de la desvinculación laboral, en cuyo marco, se tienen los siguientes fundamentos:

El argumento central del recurrente en su alegación sobre las causales de la desvinculación laboral se circunscribe a la irregularidad que le atribuye al sumario administrativo que concluyó con su destitución, en cuyo contexto observa que tal sumario se habría verificado cuando él ya había sido despedido, así como el hecho de que el tribunal sumariante habría sido ilegalmente constituido.

Sobre el primer punto, esto es, sobre el hecho de que el sumario Administrativo se habría verificado cuando ya se encontraba despedido, de la revisión de antecedentes y tal como refiere el mismo recurrente, el 12 de agosto del año 2010, no se le entregó un memorándum de despido, sino uno de pre aviso.

El pre aviso que otorga el empleador, por su naturaleza, traduce la intención unilateral de éste de prescindir de los servicios del trabajador en un futuro determinado, esto es, a los tres meses, de tal modo que los servicios debidos por el trabajador no se interrumpen ni se suspenden, ergo, la relación laboral mantiene su vocación de continuidad hasta el cumplimiento del término.

Así entonces, el hecho de que el sumario administrativo se haya verificado dentro del periodo del pre aviso, no supone que el mismo se haya llevado a cabo luego del despido del trabajador o luego de que haya concluido la relación laboral.

Consiguientemente, el tribunal de apelación al confirmar la sentencia de primer grado que declaró improbada la demanda obró correctamente, sin incurrir en infracción legal alguna.

En cuanto a la ilegal constitución del tribunal sumariante, de la revisión de los antecedentes administrativos contenidos en el ANEXO 1 se advierte que el ahora recurrente fue debidamente notificado con el auto de apertura de proceso, así como citado debidamente a efectos de prestar su declaración informativa. Aspecto que demuestra haber asumido conocimiento oportuno, no sólo de la existencia del sumario referido, sino también de la conformación del tribunal sumariante. En ese marco, conforme bien señala el tribunal de apelación, le correspondía al ahora recurrente hacer valer sus reclamos en aquella oportunidad.

El hecho de no haber impugnado oportunamente tales aspectos, suponen consentimiento con los mismos, por lo que, en casación no tienen cabida, mucho más cuando se tiene conocimiento que el ahora recurrente, en su oportunidad, dedujo acción de amparo constitucional, en el que no hizo valer los aspectos que ahora señala.

Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia, no encuentra evidentes las infracciones legales acusadas por el recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma de remisión contenida en el art. 252 del Código Procesal de 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, cursante de fs. 601 a 603 vta., interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de José Antonio Durán Córdova, contra el Auto de Vista N° 004/2017 de 13 de

enero, cursante de fs. 594 a 596, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

120

Antonio Alejandro Sahonero Molina c/ "OLMEDO LTDA."
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 253 a 256 vta., interpuesto por Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, en representación de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO LTDA.", contra el Auto de Vista N° 290/2016 /de 4 /de noviembre, cursante de fs. 231 a 233 pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Antonio Alejandro Sahonero Molina, contra la Empresa en cuya representación se recurre, el Auto de 6 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, cursante a fs. 264, el Auto de Admisión N° 467/2017-A de 11 de octubre, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

1.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 19 ere abril de 2013, cursante de fs. 204 a 206 y vta., declarando probada la demanda y condenando al pago de la suma de Bs 68.833,54.

INDEMINIZACIÓN 474 DIAS	Bs	23.272,08
AGUINALDO 6 duodécimas gestion 2010	Bs	8.337,50
Vacación 10 días gestión 2009 a 2010	Bs	5.891,66
Vacación 4, 75 días gestión 2010 a 2011	Bs	2798,54

Sueldo de mayo de 2010	Bs	13.016,88
Sueldo junio de 2010 Bs. 15.516,88	Bs	28.533.76
TOTAL BEN DFICIOS SOCIALES Y OTROS	Bs	68.833,54

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 290/2016 de 4 de noviembre, cursante de fs. 231 a 233, CONFIRMANDO la sentencia apelada, con costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

I.3.1. Acusa al Tribunal de Apelación de no cumplir con su tarea de expedir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, a cuyo efecto señala que conforme acredita con la copia del AV. N° 281/2016 de 3 de noviembre que acompaña, se evidencia que cambiaron el número de resolución, fecha, partes, pero en la página I vuelta, contiene la fundamentación expuesta en el auto de vista recurrido en este proceso, con lo que se habría incurrido en infracción de los principios procesales de congruencia, objetividad y pertinencia, establecidos en el art. 236 concordante con el art. 192, ambos del Código de Procedimiento Civil.

I.3.2. Que se incurre en las causales establecidas en los numerales 2) y 3) del art. 253 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no se pronunciaron con precisión en relación a la totalidad de los puntos apelados, principalmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba, limitándose a ratificar la sentencia sin mayor fundamentación, sin considerar que la conciliación arribada en el Ministerio del Trabajo, constituye desistimiento, es simplemente una transacción, en la que se acordó el monto adeudado y el compromiso de pago.

I.3.3. Que, el acuerdo arribado entre las partes, conduce a la conclusión del pleito, conforme determinan los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en función del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, cumpliendo con las garantías y principios de los arts. 162, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, por lo que correspondía que el Juez proceda con la homologación; sin embargo, el Juez A Quo, le ,concedió al trabajador, más de lo solicitado a momento de emitir sentencia, y el Tribunal de Apelación, sin revisar los antecedentes, CONFIRMA la misma, simplemente mencionando el art. 4 de la Ley General del Trabajo, sin ningún tipo de fundamentación que justifique su aplicabilidad en el caso presente.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando el auto de vista y, deliberando en el fondo se declare la nulidad del mismo por carecer de fundamentación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

II.1.1. Con relación a la acusada infracción de los principios procesales de congruencia, objetividad y pertinencia, esta Sala concluye:

De la revisión de obrados se advierte que, al momento de la notificación al demandado, en el cedulón (fs. 235-236) correspondiente al AV N° 290/2016, (fs. 231-233) se adhirió el anverso de la primera hoja de la Resolución N° 281/2016, en el que el ahora recurrente también fue parte procesal, de modo tal que no se trata de una resolución incongruente, sino de un simple error cometido por el funcionario de apoyo jurisdiccional en la elaboración del cedulón-respectivo.

Asimismo, conforme certifica el Auto de 4 de agosto de 2017, cursante a

fs. 243 del expediente, el Tribunal de Apelación, advertido del yerro, dejó sin efecto la notificación de fs. 213 y dispuso nueva notificación con el Auto N°.290/2016 de fs. 231 a 233. Habiéndose verificado la nueva notificación en fecha 17 de agosto de 2017, tal cual certifica la diligencia de fs. 245, la entidad demandada interpuso nuevo recurso en fecha 22 de agosto de 2017.

Consiguientemente, el error fue oportunamente enmendado.

Por último, de la lectura del escrito recursivo, se advierte que el recurrente no expresa cuál el daño o perjuicio que tal yerro le hubiese ocasionado, imprescindible para dar cabida a la nulidad impetrada; por lo que, no se advierte lesión alguna que pueda atribuirse al Tribunal de Apelación.

II.1.2. Con relación a los demás puntos materia del recurso de casación, se advierte que el problema jurídico materia de controversia traída a juicio casatorio se circunscribe al pago de los beneficios sociales realizado ante el Ministerio de Trabajo, cuyo acuerdo el recurrente reclama como documento definitivo.

En este marco, para resolver la controversia, corresponde tener en cuenta, no sólo los alcances y efectos de los dispositivos legales contenidos en el Código de Procedimiento Civil traídos por el recurrente como el art. 253 incs. 2) y 3), cuyos postulados ahora se encuentran en el art. 271-1 del Código Procesal Civil y de los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil, referidos a la Conclusión Extraordinaria del Proceso por suscitarse la Transacción, ahora prevista en el art. 232 y sgtes., del Código Procesal Civil, sino también los contenidos en el art. 48-111 de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, los que a su turno señalan:

Constitución Política del Estado.

"ARTÍCULO 48-111.

(..-)

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".

Ley General del Trabajo.

"ARTICULO 4°.- Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario".

Analizando el caso con base en la normativa descrita supra, corresponde precisar previamente que, en razón a su naturaleza, el derecho laboral y el proceso laboral difieren

sustancialmente del derecho civil y del proceso civil, entre las que destaca el hecho de que uno obedece al derecho público y el otro al privado.

Asimismo, y fundamentalmente, para el interés del presente caso, en el área del derecho laboral, se debe observar que conforme a la Constitución y la Ley General del Trabajo, los derechos laborales son irrenunciables, en cuyo marco, Cualquier convención que suponga renuncia de determinado derecho resultará nula por mandato constitucional.

Así entonces, independientemente a que el pago alegado por recurrente se haya verificado con intervención de la autoridad administrativa del el Ministerio del Trabajo, si el trabajador considera que sus derechos emergentes de la relación de dependencia laboral fueron restringidos o suprimidos, podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional solicitando tutela judicial sobre tales derechos.

Por su parte, el operador de justicia en la vía sumaria, de encontrar evidente tal restricción o supresión, tendrá la obligación de otorgarle la tutela respectiva independientemente a los acuerdos o convenios que el trabajador haya suscrito.

Siguiendo el razonamiento anterior, en la causa, no es posible otorgar, al acuerdo suscrito entre las partes, el valor que el ahora recurrente sugiere, mucho menos pretender que la intervención de la autoridad jurisdiccional se limite a la simple homologación de dicho acuerdo, por cuanto supondría flagrante violación al principio de protección laboral y transgresión de un mandato constitucional expreso.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación del parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma recursiva contenida en el 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, cursante de fs. 253 a 256 vta., interpuesto por Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, en representación de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO LTDA.", contra el Auto de Vista N° 290/2016 de 4 de noviembre, cursante de fs. 231 a 233, Pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

121

Juan Carlos Jiménez Medrano c/ Empresa FUMITER SRL.
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 124 a 126 vta., interpuesto por Luis Alberto Jensen, en representación de la Empresa FUMITER SRL, contra el Auto de Vista N° 81 de 27 de julio, cursante de fs. 173 a 114 pronunciado por la Sala Segunda en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Juan Carlos Jiménez Medrano contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto N° 161 de 18 de septiembre de 2017, que concedió el recurso, cursante a fs. 136, el Auto de Admisión N° 460/2017-A de 11 de octubre, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

1.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 6 de 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 80/a 82/ y vta., declarando probada la demanda y condenando la suma de Bs 175.661,2.

Sueldo promedio	Bs	15.000
Desahucio	Bs	45.000
Indemnización (3años, 7 meses y 7 días)	Bs	54.666
Aguinaldo 2010 (6 meses, 14 días, doble)	Bs	8.125
Vacación (3años, 7 meses y 7 días)	Bs	27.333
Total	Bs	135.124
Multa del 30%	Bs	40.537,2
Gran total	Bs	175.661,2

1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Segunda en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, e…Auto de Vista N° 81 de 27 de julio, cursante de fs. 113 a CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, por interr…de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido de vista, argumentando lo siguiente:

Acusa al Tribunal de Apelación de haber incurrido en errónea valor del documento de fs. 1 al señalar que dicho documento prueba la re…laboral, siendo que el mismo menciona que la Empresa FUMINTER S.R. compromete a realizar el pago de 15.000 $us, por los servicios de APLICA AEREA DE LA AVIONETA PIPER PA-25-235, al Sr. JUAN CARLOS JIM ..MEDRANO, por 15.000 hectáreas EN LA CAMPAÑA DE VERANO y denl…compromiso entregaron la suma de 1.000 $us de adelanto y cada 30 días $us, y al finalizar la campaña la diferencia de lo ya establecido anterior…

En caso de aumentar las hectáreas ya convenidas de aplicación aér…cancelará el excedente por el precio establecido de 1 $us por hectárea.

Que, de la lectura de este documento queda claro que se trata servicio de aplicación aérea, por lo que no existe dependencia y subordinación ya que este servicio se tendría que aplicar vía aérea y se tendría que contabilizar por hectáreas, por lo que el pago por el servicio está sujeto la cantidad de hectáreas aplicadas.

Que el hecho de que el demandante tendría que realizar la aplicación aérea y tomando en cuenta que este servicio lo presta a varios clien…existe exclusividad y trabajo por cuenta ajena, sino por cuenta propia.

En cuanto a la remuneración, el pago se da por adelantado y, el en intervalos de un mes y al final de todo se pagaría el saldo.

Que, a tiempo de comenzar la aplicación se le canceló 1.000 $us, ..siguientes 3 meses que duró la campaña se le canceló 2.000 $us, hacier…total de 7.000 $us; por lo que, al terminar dicha campaña, se le pagó el que sería un total de 8.000 $us.

Acusa de haber incurrido en falsedad al señalar que el documento cursante a fs. 1 del expediente nunca fue objetado, alegando que, en la apelación, hicieron clara referencia a la ilegal valoración de la indicada prueba.

Por otro lado, acusa que el tribunal de apelación concluyó que su persona habría sido correctamente citada con la demanda, sin embargo, la misma fue practicada en un domicilio diferente al señalado en la objeción a la demanda realizada en primera instancia, lo que transgrede el principio de publicidad y sobre todo de transparencia; en ese entendido al enterarse delavance del proceso recién en instancias de la sentencia se le hizo imposible producir pruebas como corresponde. Agrega que, al no conocer la segunda citación, se le dejó en completa indefensión y se le cerró la oportunidad de proponer pruebas y objetar las contrarias en la etapa probatoria como corresponde.

Por último, señala que no existe ninguna documentación que acredite que el demandante haya trabajado por el tiempo de 3 años, 7 meses y 7 días.

Acusa como vulnerados los arts. 115, 117-1, 122 de la Constitución Política del Estado; art.202-a) del Código Procesal del Trabajo y art. 2 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal Supremo, se pronuncie casando el

auto de vista y se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

De la lectura del escrito recursivo, se tiene que, si bien en la suma se aclara que se recurre en el fondo, se advierte también que, en el contenido, se incluyen aspectos que hacen a la forma, tal el caso del acusado vicio procesal con la notificación en otro domicilio al ahora recurrente, por lo que, dados los efectos anulatorios de la casación en la forma, corresponderá previamente absolver el referido ítem.

En el propósito anterior, de la revisión del expediente, se tiene que, tal cual advirtió el Juez de primera instancia, el recurrente fue notificado legalmente en su domicilio real, tal cual certifica la diligencia de fs. 58 de obrados, domicilio sobre el que no se formuló cuestionamiento alguno.

En efecto, el recurrente alega que el demandante señaló domicilio en la Urbanización el Remanzo II y que a su vez, por su parte señaló domicilio procesal en calle Alcides D. Orbigni N° 63, y a mérito que la citación con la demanda fue practicado en el Condominio Los Jardines N° 57, se limita a señalar la existencia de dos domicilios distintos identificados en el expediente, mas no niega que su domicilio real sea el ubicado en el Condominio Los Jardines N° 57, donde no sólo fue notificado por segunda vez, conforme certifica la diligencia de fs. 58, sino también donde fue habido personalmente y notificado personalmente en la primera oportunidad, tal cual se tiene de la diligencia de fs. 38.

Consiguientemente, en mérito a lo expuesto, este Tribunal no encuentra fundado el motivo recursivo traído en este ítem.

Sobre el fondo. -

El problema jurídico materia de controversia en grado de casación, se encuentra referido a la relación de dependencia laboral y el suficiente valor fundante otorgado por los de instancia a la literal de fs. 1 de obrados y sobre el que en casación se reclama como insuficiente.

En este marco, se advierte que la literal de fs. 1 rio tiene la apariencia de un documento que acredite la contratación de los servicios del demandante por periodo indefinido, sino más bien uno de objeto y plazo determinado.

Sin embargo, analizando el contexto general de la problemática planteada con base en el principio de la primacía de la realidad, es posible concluir, tal y como ocurrió en las instancias,' que efectivamente existió una relación de dependencia laboral de carácter indefinido, a mérito que, los servicios prestados por el demandante, superó, la campaña de verano de 2011 pactada en dicha literal, toda vez que el demandante, conforme lo tiene expresado, prestó servicios hasta el mes de julio de 2015.

Siguiendo el razonamiento anterior, la entidad demandada, para respaldar su tesis, tenía la obligación de probar, que el demandante prestó servicios únicamente en el verano del año 2011 en cumplimiento precisamente de lo pactado en la literal de fs. 1. Así como, demostrar con prueba idónea y pertinente que los servicios no fueron prestados en las gestiones 2012, 2013, 2014 y parte de la gestión 2015, conforme era su deber y obligación,

con arreglo al art. 150 del Código Procesal del Trabajo; aspecto que no ha ocurrido en la especie.

Consiguientemente, al no haberse desvirtuado las pretensiones del actor, la decisión de los de instancia resulta correcta, ergo, mal podría atribuírsele al tribunal de apelación, infracción legal alguna.

Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el 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, cursante de fs. 124 a 126 vta., interpuesto por Luis Alberto Jensen, en representación de la Empresa FUMITER SRL, contra el Auto de Vista N° 81 de 27 de julio, cursante de fs. 113 a 114, pronunciado por la Sala Segunda en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

122

Sonia Beatriz Aguilar c/ Unidad Educativa "EJERCITO NACIONAL"
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 209 a 210 vta., interpuesto por Jaime López Tordoya, en representación de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "EJERCITO NACIONAL", contra el Auto de Vista SECCASA-82/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 203 a 207 y vta., pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral sobre beneficios sociales seguido por Sonia Beatriz Aguilar

Escalera contra la entidad en cuya representación recurre, el Auto Nº 155/2017 de 1 de septiembre, que concedió el recurso (fs. 216), el Auto de Admisión Nº 470/2017-A de 11 de octubre, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 076/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 166 a 170, declarando probada en parte la demanda de fs. 71 a 73.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expidió el Auto de Vista SECCASA-82/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 203 a 207 y vta., declarando IMPROCEDENTE el recurso planteado.

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:

Alega que no negaron el derecho a los beneficios sociales, sino únicamente reclamando un correcto cálculo de los mismos, conforme al art. 19 de la Ley General del Trabajo, en razón a que la trabajadora recibía un pago que era aporte de los padres de familia, por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, aclarando que los meses de enero, julio y diciembre no se trabajaba.

Agrega que los de instancia, pese a tener la facultad exclusiva que le confiere la ley, no valoraron la prueba adecuadamente, causándoles perjuicio, más aún si ella, no era maestra dependiente del sistema educativo, por ende, era ajena a la institución.

Que los de instancia no consideraron que una resolución tiene que estar precedida de un buen proceso tramitado sin infringir ningún principio procesal, ninguna norma de orden público y de cumplimiento obligatorio y sin lesionar los derechos de defensa de la persona en juicio, que por principio constitucional son inviolables.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie ANULANDO el auto de vista, de modo que, deliberando en la forma, declare anulada la sentencia y se dicte otra sentencia enmarcada en la ley".

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.I 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) Ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente.

En ese contexto, el Tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

En el marco anterior, se debe considerar que, conforme al art. 218, del Código Procesal Civil, aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a resolver las causas sometidas a su conocimiento, declarando: inadmisible; confirmatorio; revocatorio total o parcial y; anulatorio o repositorio.

En el caso presente, de la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el Tribunal de Apelación prefirió una forma de resolución ajena a sus competencias al declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación, cuando legalmente no se encuentra autorizado para tal forma de resolución.

En definitiva, la decisión del tribunal de alzada, en criterio de este Tribunal, constituye lesión al debido proceso.

En consecuencia, corresponde la aplicación del inc. c) del núm. I del par. III del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el 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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el Auto de Vista SECCASA-82/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 203 a 207 y vta., pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y dispone que dicho Tribunal expida nueva resolución con la pertinencia debida. Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17.IV 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de abril de 2019.

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

123

Johan Villagómez Villagómez c/ Empresa Newrest Bolivia Soporte SRL
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 282 a 284, interpuesto por Johan Villagómez Villagómez, contra el Auto de Vista Nº 114 de 4 de mayo de 2017, cursante a fs. 279 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Empresa Newrest Bolivia Soporte SRL, la respuesta de fs. 287, a 289 vta. auto que concedió el recurso de fs. 290, el Auto Nº 480/2017 de 17 de octubre de fs. 300 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 297/16 de 22 agosto de 2016 cursante de fs. 254 a 260, declarando probada la excepción perentoria de pago documentado e improbada la demanda, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 279 vta., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista Nº114 de 4 de mayo de 2017, cursante a fs. 279 y vta, confirmó la Sentencia Nº 297/16 de 22 agosto de 2016 cursante de fs. 254 a 260

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por Johan Villagómez Villagómez de fs.282 a 283, en el que acusó:

I.- Manifiesta el recurrente que el juez de primera instancia emitió sentencia declarando probada la excepción perentoria de pago en abierta vulneración de principios constitucionales, sobre todo el referido a la verdad material, declarando que no corresponde el pago de beneficios sociales, debido a que la excepción fue probada con el acuerdo transaccional de fecha 29 de agosto de 2013, debido a que se canceló la totalidad de los beneficios sociales. Asimismo expresa que los beneficios sociales correspondientes al concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, horas extras y otros conceptos, solo se

pagó la suma de 159.210,84 quedando el saldo de Bs. 444.282,84 más la multa de 30%, haciendo un total de 577.567,69 suma real que corresponde al recurrente, argumentando que los derechos y beneficios de los trabajadores son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias que tiendan burlar sus efectos de conformidad a lo establecido en el at. 48 parágrafo III de la Constitución Política del Estado, pues el ilegal acuerdo está orientado a burlar el pago de monto real, más aún que el supuesto pago no acredito ni probó con cheque.

II.- El recurrente expresa que la sentencia careció de motivación y fundamento por tal motivo no se valoró la prueba documental de cargo, luego se asignó validez a un documento inefica0z, pero lo más grave, se evitó la realización de una audiencia de confesión provocada de los representantes de la empresa siendo esta una prueba estrella orientada a establecer la verdad material.

Asimismo el Tribunal Ad-quem en el escueto auto de vista confirma la sentencia recurrida con el argumento que el acuerdo transaccional tendría suficiente fuerza y validez, reiterando el impedimento de la realización de la audiencia de confesión provocada, causando indefensión y vulneración al debido proceso.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare probada en todas sus partes la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de examen, se circunscribe en dilucidar si corresponde al demandado el pago de beneficios sociales a favor del actor, los cuales según los juzgadores de instancia, no le corresponden toda vez que fue declarada probada la excepción de pago documentado, motivo por el cual presento el recurso de casación que se analiza, mismo que argumenta los mismos agravios expresados en el recurso de apelación.

En cuanto a la existencia de error de hecho y error de derecho en la apreciación y valoración de la prueba por los juzgadores de instancia, al haber declarado probada la excepción de pago documentado e improbada la demanda, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta que prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, declaran probada la excepción de pago documentado e improbada la demanda y la rechazan, valoraron correctamente las pruebas

aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3.j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud a los cuales, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana critica de la prueba y atendiendo a las circunstancias del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida, estableciendo de acuerdo con su criterio jurídico, la verdad material de los hechos, por lo que no resulta evidente el argumento casacional, toda vez que no se violentó el principio de verdad material ni lo establecido en la Constitución Política del Estado, como tampoco se podría aseverar que no existió la fundamentación y motivación exigida, pues el auto de vista resulta un fallo emitido con total claridad, fundamentando y motivando las razones por las cuales arribó al decisorio, mismas que este Tribunal Casacional considera acertadas.

En lo referido a la forma de pago, se acusa que el demandado no acreditó la forma de pago, sin embargo, es suficiente con la propia declaración del actor, de haber recibido el pago de Bs. 159.210,84 para considerar que es un extremo innecesario de probanza, en aplicación del art. 154 del CPT, por lo que el auto de vista es totalmente claro en este aspecto, no resultando evidente lo denunciado.

En lo que refiere a la motivación y fundamentación de los fallos en instancias a manera de aclaración corresponde indicar que la Sentencia contiene todos los fundamentos y argumentos jurídicos bajo los cuales arribó al decisorio final, al igual que el auto de vista recurrido, que aclara de manera enfática los fundamentos por los cuales no considera evidentes los agravios expresados en el recurso de apelación, mismos que son iguales a los planteados como argumentos casacionales, los cuales no resultan ser evidentes por las explicaciones expresadas anteriormente y las realizadas en el auto de vista, como la que absuelve el supuesto agravio de dejar sin efecto la convocatoria a audiencia provocada del demandado, la cual podía haber sido impugnada por el actor en el momento procesal que correspondía, sin embargo, el mismo no se pronuncia al respecto, lo que hace suponer que se encontraba conforme con la disposición del juez, no pudiendo pretender ahora retrotraer etapas procesales por un descuido propio, además que como se indica con claridad el auto de vista, el representante legal de la empresa demandada era otra persona, por lo que se entiende, que de acuerdo con el criterio del juzgador, no era necesaria su concurrencia, pues poco o nada podría aportar para dilucidar la verdad material de los hechos.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en 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 fs. 91-92. Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

124

Enrique Oscar Barreda Sequeiros c/ (EPSAS S.A.)
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 728 a 731, interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), contra el Auto de Vista Nº 176/17 de 13 de julio de 2017, cursante de fs. 724 a 725, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Enrique Oscar Barreda Sequeiros, contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 736 a 737, el Auto de fs. 737 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 483/2017-A de 18 de octubre de fs. 748 vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Tercera de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 245/2015 de 22 de noviembre de 2016, cursante de fs. 693 a 695 vta., declarando probada la demanda, disponiendo que la empresa demandada, proceda a la reincorporación del actor en el cargo que desempeñaba a momento de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados, aguinaldos y bono de antigüedad, desde la fecha de la interrupción laboral hasta su efectiva reincorporación. debiendo descontársele todo lo que pudo haber percibido por trabajo realizado en ese lapso, tanto en entidades públicas como privadas. cuyo monto se establecerá en ejecución de fallos.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 703 a 705 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 176/17 de 13 de julio de 2017, cursante de fs. 724 a 725, confirmó la sentencia apelada, aclarando que en cuanto al descuento dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia, el mismo será efectivo previo juramento conforme dispone el Auto Supremo Nº 126/2015 de 30 de abril, y solo en cuanto hasta el trabajador no hubiere tenido otra fuente laboral.

I.3.- Recurso de Casación

Que el referido auto de vista, dio lugar a que la Administración Tributaria, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 790 a 977 vta., expresando lo siguiente:

I.3.1.- En la forma

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 728 a 731, interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), manifestando, en síntesis:

Que el Tribunal ad quem, en el auto de vista impugnado, no valoró correctamente el recurso de apelación, toda vez que solo se limitó a referir que la sentencia realizó una adecuada compulsa de antecedentes, puesto que además de las normas legales vigentes en el país, EPSAS S.A., tiene normativa legal bajo la cual se rigen los trabajadores, como es el Reglamento interno, mismo que goza de vigencia plena.

En ese sentido y con relación al régimen disciplinario, señaló lo previsto en el art. 62. 5 y 63 del citado reglamento, referente al retiro forzoso y a la aplicación de sanciones respectivamente, del contenido de la citad normativa, se puede observar, que dicho reglamento, no establece que para la procedencia y cumplimiento de las sanciones disciplinarias deba existir un proceso disciplinario interno, pues debe considerarse que la empresa demandada, se encuentra intervenida, motivo por el cual se encuentra en la imposibilidad de contar con una autoridad sumariante.

Señaló que la empresa hizo conocer que no cuenta con personal de carrera, que a partir de la intervención y de la emisión del DS Nº 28985, los cargos de confianza de la empresa, fueron de libre nombramiento, es decir sin ningún tipo de procedimiento, por lo que resulta indispensable que al margen de las causales de desvinculación, se considere que el mismo fungía en el cargo de Jefe del Departamento Legal, cargo de libre nombramiento y de confianza, en ese sentido citó la línea jurisprudencial contenida en las SS.CC Nos. 1311/2005-R, 0888/2005-R, 1453/2011-R, que establecen con meridiana claridad, que los funcionarios estos cargos, no están sujetos a inamovilidad laboral, al ser designados como personal de confianza, como en el caso del actor quien tuvo un ingreso directo a la Empresa EPSAS S.A.

Añadió que la desvinculación laboral del demandante está en relación a la manera indisciplinada e irresponsable con la que asumió sus funciones, que derivaron en diferentes llamadas de atención, desconociendo la normativa legal, hecho que efectivamente no fue valorado por la autoridad a quo a momento de emitir la sentencia de primera instancia, ya que si bien observó las llamadas de atención, las cuales consideró insuficientes, tampoco observó que se produjo perjuicios a la empresa con el incumplimiento de su trabajo, aspectos que deben ser tomados en cuanta a tiempo de emitirse el correspondiente auto supremo.

I.3.3.- Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, como determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, extremo que fue negado por la parte recurrente.

Conforme se tiene expuesto en la Sentencia de primera instancia el motivo fundamental para disponerse la reincorporación radica en el hecho de que no se habría seguido un sumario interno contra el demandante antes de procederse a su desvinculación.

Sobre el caso, de la revisión de obrados y, especialmente del Reglamento Interno cursante de fs. 614 a fs. 656, se tiene que tal decisión constituye una facultad del Gerente General, Asimismo, se advierte, como bien reclama el recurrente, que, en el mismo no se establece como mecanismo obligatorio el previo sumario interno.

En efecto, conforme al art. 63-III, con relación al art. 62-5 ambos del Reglamento Interno, la sanción de destitución constituye una medida directa de competencia del Gerente General.

Por otro lado, y precisamente en el marco del debido proceso, el citado Reglamento Interno, en su art. 72 establece los mecanismos internos que garantizan los derechos del trabajador a enervar y controvertir aquella decisión, en cuya última instancia se encuentra una Comisión Mixta conformada por: Un representante de la Gerencia General; Un representante del área laboral a la que pertenece el trabajador; Un representante de Recursos Humanos y la directiva del Sindicato de trabajadores.

Para activar tales instancias, tanto en el último párrafo del art. 63, como en el citado art. 72, se garantiza al trabajador el derecho de impugnar ante el superior jerárquico; mecanismo que el ahora demandante no activó en su oportunidad, lo que supone renuncia a su derecho y conformidad con lo decidido.

Por otro lado y en éste mismo sentido, el Tribunal de Casación en su jurisprudencia tiene establecido que:

"…tratándose de hechos atribuidos al trabajador cuya autoría, responsabilidad o el mismo hecho se encuentren cuestionados o, las circunstancias reclamen un proceso de verificación previo, le corresponderá al empleador someter el caso a un debido proceso interno, de tal modo que la desvinculación, en su caso, haya sido asumida luego de habérsele permitido al trabajador asumir una defensa amplia e irrestricta, todo ello en el marco del respeto al principio de presunción de inocencia".

(…)

"Por lo expuesto y tratándose de un hecho admitido en confesión judicial, un sumario interno carecería de sentido, más aún una sentencia penal ejecutoriada". (AS Nº 432 de 17 de agosto de 2018).

Conforme a la jurisprudencia glosada, la exigencia de un sumario interno previo, sólo se justifica ante la eventualidad de que los hechos atribuidos al trabajador como motivos de la

desvinculación laboral se encuentren controvertidos o por su vaguedad resulten insuficientes para probar una decisión semejante.

En el caso presente, de la revisión de obrados, se advierte que a fs. 594 a 599 cursa evidencias de llamadas de atención, así como el informe de fs. 601 y el memorándum de fs. 602, los que prueban con suficiencia que efectivamente el demandante incurrió en las causales por las que fue despedido.

Asimismo, se advierte que el ahora demandante no activó los mecanismos necesarios para reestablecer sus derechos en caso de considerarlos como vulnerados, por lo que mal ahora se podría alegar infracción al debido proceso cuando fue el mismo trabajador que por voluntad propia se puso en tal situación.

Por lo expuesto, se advierte que los de instancia, incurrieron en las infracciones legales acusadas en el recurso, aspecto que deberá enmendarse en esta instancia.

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, LOJ, CASA el Auto de Vista impugnado y, deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

125

José Luis Vacaflor Herrera c/ (EPSAS S.A.)
Violación de Fuero Sindical
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 179 a 183 vta., interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), contra el Auto de Vista Nº 33/17 SSA-II de 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 165 a 167 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz, dentro del proceso laboral sobre violación de fuero sindical, seguido por José Luis Vacaflor Herrera, contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 185, el Auto de fs. 189, que concedió el recurso, el Auto Nº 485/2017-A de 18 de octubre de fs. 200 vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 022/2015 de 29 de enero, cursante de fs. 138 a 144, declarando probada la demanda, por desestimada la excepción perentoria de cosa juzgada, sancionando en consecuencia a la empresa demandada, el pago de la multa de Bs. 1.000, por infracción al art. 1 del DL N° 38 de 7 de febrero de 1944, conforme prevé el art. 5 del mismo cuerpo legal, asimismo se deja sin efecto cualquier acto que vaya en contra del fuero sindical del cual goza el demandante actualmente.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 146 a 149, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 33/2017 SSA-II de 20 de marzo, cursante de fs. 165 a 167 vta., confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 179 a 183, interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado en sus fundamentos, no valoró correctamente el recurso de apelación planteado sobre la Sentencia Nº 022/2015 de 29 de enero, toda vez que refiere en su numeral 2. "si bien la RM Nº 071 fue emitida el 21 de enero de 2014 que reconoce y declara la comisión al Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz- Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y gas de Bolivia, de la que formó parte el actor, desde el 29 de 2013 al 28 de noviembre de 2016, empero la misma entidad demanda mediante memorándum de fs. 47 y 97 reconoció esa comisión desde aquella data…".

Al respecto, el Tribunal de Alzada, señala de manera clara que la Resolución Nº 071/14 refiere: "… Que por CITE. CSTLFTAGB 0198/2013 de 20 de diciembre de 2013 los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CONFEDERACION SINDICAL DE TRABAJADORES DE LUZ – FUERZA TELECOMUNICCIONES, AGUA Y GAS DE BOLIVIA, solicitan la emisión de la Resolución Ministerial de reconocimiento del Comité Ejecutivo y Tribunal de Honor de la Confederación a la Declaratoria en Comisión del Comité Ejecutivo Nacional por la gestión 2013-2016…".

Si se observa con detenimiento la Resolución Administrativa que declaró en comisión al señor José Luis Vacaflor, "este tenía un tiempo de vigencia, el mismo que data del 25 de noviembre de 2010 al 25 de noviembre de 2013 y desde el 25 de noviembre de 2013 a la fecha que se celebró el XI Congreso Ordinario habrían transcurrido alrededor de 4 días hábiles en los que el señor Vacaflor no solo fue parte de la Confederación Sindical de

Trabajadores de Luz, Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, sino que además no fue parte del Sindicato de Trabajadores de EPSAS S.A., por lo que incluso la asistencia al XI congreso fue ilegal, toda vez que el mismo estaba dirigido en cuanto a la asistencia y declaratoria en comisión a los representantes de los sindicatos afiliados a la antes mencionada Confederación". (sic).

Que la solicitud para que el Ministerio de Trabajo emita la correspondiente Resolución Ministerial de Reconocimiento del Comité Ejecutivo, fue realizado mediante nota cite CSTLFTAGB 0198/2013 de 20 de diciembre de 2013, exactamente 20 días posteriores a las elecciones y posesión de la antes referida Federación.

La resolución Ministerial 071/14, mediante la que se declara en comisión al señor Vacaflor fue emitida el 21 de enero de enero de 2014, vale decir 53 días posteriores a las elecciones y posesión de la antes referida Confederación.

De lo expuesto, es evidente que el demandante, durante 4 días hábiles no se encontraba como dirigente sindical, pues no representaba ni al Sindicato de Trabajadores de Luz, Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, como aduce el actor, el reconocimiento del ente sindical se dio 40 días posteriores a las elecciones, y la solicitud ante el Ministerio de Trabajo, se dio 20 días posteriores a las elecciones y a la emisión de la resolución 53 días posteriores, lo que quiere decir que legalmente el demandante, debió constituirse en su fuente laboral, a partir del 26 de noviembre de 2013, hecho que no sucedió en el caso que se analiza.

Sostuvo que el art. 26 del DS Nº 7822 refiere: "Los dirigentes de federaciones y confederaciones nacionales, serán declarados en comisión con goce de haberes mediante resolución expresa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social…". por lo que debe considerarse que el actor, a partir del 21 de enero de 2014 fue declarado en comisión, debiendo en consecuencia partir del 26 de noviembre de 2013 al 21 de enero de 2014 (fecha de emisión de la RM 071/14), constituirse en su fuente laboral, sin embargo, recién asistió el 12 de diciembre de 2016, es decir, 11 días hábiles después del vencimiento de su declaratoria en comisión ya vencida, para la gestión 2013-2016.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta cuando un trabajador es dirigente sindical y declarado en comisión en tiempo y materia, como es el caso del demandante, quien fue dirigente sindical a partir del 2007 y a la fecha aún sigue siendo, percibiá un salario y demás derechos, sin realizar ningún trabajo a favor de la empresa demandada.

Conforme los extremos vertidos, afirmó que no se ha valorado conforme a derecho las pruebas aportadas por la parte demandada, como las condiciones bajo las cuales el actor, de forma injustificada abandonó su fuente laboral por más de 11 días laborales, confundiendo una declaratoria en comisión, con una transitoria en comisión, no valorando y menos analizando la legalidad de la vigencia de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, limitándose simplemente a justificar la forma irresponsable y arbitraria con la que actuó el actor, una vez que dejó de tener validez la declaratoria en comisión de la que gozaba y dejó la dirigencia, asistiendo arbitrariamente a un evento del cual no formaba parte.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si se violó el fuero sindical de que gozaba el actor, como determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, fallo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte, que el actor José Luis Vacaflor Herrera, mediante Resolución Ministerial Nº 107/11 de 15 de febrero de 2011, cursante de fs. 2 de obrados, es elegido para formar parte del Directorio de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, como Secretario de Conflictos de Agua, por la gestión del 25 de noviembre de 2010, al 24 de noviembre de 2013, motivo por el cual fue declarado en comisión con el goce del 100% de su haberes y derechos laborales, conforme consta en el art. segundo de la citada resolución.

De forma posterior, en fecha 29 de noviembre de 2013, mediante Acta del XI Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, cursante de fs. 54 a 58 vta. de obrados, documento en el cual, el demandante fue nuevamente elegido para formar parte del Directorio, en el mismo cargo, es decir, como Secretario de Conflictos de Agua, por la gestión 2013 a 2016, siendo posesionado en este cargo, el 29 de noviembre de 2013, extendiéndose su mandato hasta el 28 de noviembre de 2016, extremo corroborado en la Resolución Ministerial Nº 071/14 de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 90 a 91 vta., advirtiéndose además, que la propia empresa demandada, a través del Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/032/2014 de 29 de enero, cursante a fs. 47, repetido a fs. 95 de obrados, comunicó al actor: "El Interventor en uso de sus facultades y atribuciones previstas en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS Nº 342/2013 de fecha 7 de octubre de 2013, comunica a usted que dando cumplimiento a la Resolución Ministerial 071/2014 de fecha 22 de enero de 2014, ha sido declarado en Comisión para formar parte integrante del nuevo Directorio de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz – Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y gas de Bolivia por la gestión que comprende del 29 de noviembre de 2013 al 28 de noviembre de 2016 en calidad de Secretario de Conflictos de Agua". Deseándole incluso en la parte final de la citada nota, éxito en dicha comisión, extremos que desvirtúan lo alegado por la parte recurrente.

En ese contexto, el art. 2 del DS Nº 29539 de 1 de mayo de 2008, establece que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical, acreditada mediante acta que le otorgue el comité electoral (art. 22 del DS Nº 07822 de 23 de septiembre de 1966).

En base a lo expuesto, conforme consta en el acta de fs. 54 a 58 de obrados, se advierte que el demandante asumió sus funciones como dirigente sindical, a partir del 29 de noviembre de 2013, rigiendo desde aquella fecha su fuero sindical.

Por otra parte, si bien es cierto, el DS N° 7822 de 23 de septiembre de 1966, señala que los dirigentes de las organizaciones sindicales en todas sus categorías, durarán dos años en su mandato no pudiendo ser reelegidos sino después de un periodo y luego de que su rendición de cuentas haya sido aprobada, empero el desafuero o destitución, del actor por presunta contravención a dicha normativa, debe operar previo proceso, conforme establece el art. 1 del DL N° 38 de 7 de febrero de 1944, concordante con el art. 1 del Convenio 98 de la

Organización Internacional del Trabajo, ratificado mediante DL N° 7737 de 28 de julio de 1966, situación que no sucedió en el caso objeto de examen.

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 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 facultad prevista 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. 179 a 183 vta., interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.).

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Se regula el honorario de bogado en la suma de Bs. 1.000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

127

Libertad Terrazas Fernández c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 179-180, interpuesto por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Luis Gatty Ribeiro Roca, en contra del Auto de Vista Nº 339/2017 de 1 de agosto de 2017, cursante a fs. 175-176 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Libertad Terrazas Fernández y Kenia Zabala Tuesta, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de fs. 183 que concedió el referido recurso, el Auto N° 490/2017–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 Nº 245/2017 de 31 de mayo de 2017, (fs. 160-162), declarando probada en parte la demanda, probada la excepción perentoria de prescripción respecto al reclamo de Libertad Terrazas, e improbada la excepción de prescripción respecto a Kenia Zabala.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 165-166, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 339/2017 de 1 de agosto de 2017, (fs. 175-176), confirmó la Sentencia Nº 245/2017 de 31 de mayo de 2017, (fs. 160-162).

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. 179-181, 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 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 hallaron sometidas las demandantes, mediante contrato administrativo individual de prestación de servicios a plazo fijo como en el que se desenvolvió Kenia Zabala Tuesta como Profesional Jefe de la Unidad de Contabilidad, no correspondiéndole ningún beneficio, puesto que la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1 Num. II exceptúa a los profesionales, en éste caso a Kenia Zabala Tuesta, debiéndose revisar por otra parte que la boleta de fs. 18 de obrados, la cual al estar rota carece de todo valor probatorio, al igual que la cursante a fs. 128, mismas que deben ser excluidas de toda valoración probatoria reduciéndose la liquidación efectuada.

3. Que, las demandantes como ex funcionarias públicas y a contrato eventual o temporal, estaban sujetas a los arts. 4 y 6 de la Ley Nº 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 las demandantes no eran trabajadoras asalariadas ni permanentes, sino que estaban sujetas a un contrato de prestación de servicios a plazo fijo.

4. Que, no se debió confirmar lo dispuesto en la sentencia referente al pago del subsidio de frontera, toda vez que las actoras no estuvieron insertas en la Ley General del Trabajo, por lo que tal derecho prescribió al no ser reclamado dentro del tiempo oportuno de 2 años, tal como señala el art. 1510 Num. 2 del Código Civil, no debiendo haberse indebidamente dispuesto el pago del referido derecho por las gestiones 2007 a la 2012 para Libertad Terrazas y por la gestiones 2007 al 2013 para Kenia Zabala

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se emita auto supremo, el cual case o modifique el Auto de Vista Nº 339/2017 de 1 de agosto de 2017, (fs. 175-176).

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, el recurso se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de subsidio de frontera a favor de las actoras, en el entendido que -a decir del demandado-, éstas tenían la condición de servidoras públicas contratadas 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 Gubernamental, 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 Libertad Terrazas Fernández ingresó a trabajar en la institución demandada desde agosto del 2005 a enero de 2012 y Kenia Zabala Tuesta, desde octubre de 2007 a diciembre de 2013, no evidenciándose que se le hayan cancelado sus correspondientes subsidios de frontera por los referidos periodos, siendo el único requisito para su procedencia haber trabajado más de 90 días continuos, con la salvedad que, tal como lo determinó el auto de vista hoy impugnado, lo que demanda Libertad Terrazas ha prescrito hasta enero del 2007, en base a que lo previsto en el art. 120 de la Ley General del Trabajo estuvo vigente hasta la referida gestión, al entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, que en su Art. 48 Par. IV prescribe que los derechos laborales son imprescriptibles.

Por otra parte, pero en igual contexto, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 linéalas 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 las actoras trabajaron como funcionarias dependientes 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 Nº 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 las demandantes, el subsidio de frontera, conforme se concedió en sentencia y se ratificó 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.

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 las actoras los beneficios consignados en sentencia, como ser el subsidio de frontera, 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 protectiva 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 protectivo 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. 179-180, 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 Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 e3 mayo de 2019.

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

128

Modesto Flores Celis c/ Asociación Sigma Empresa Molavi SRL
Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 121-127, interpuesto por la parte demandada Asociación Sigma Empresa Molavi SRL, representada legalmente por Enrique Eduardo Molina Mitru, en contra del Auto de Vista Nº 531/2017 de 14 de septiembre de 2017, cursante a fs. 117-118, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Modesto Flores Celis, en contra de la Asociación Sigma Empresa Molavi SRL, representada legalmente por Enrique Eduardo Molina Mitru, la respuesta de fs. 129, el auto de fs. 130 que concedió el referido recurso, el Auto N° 495/2017–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, la Jueza Tercera de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 14/2017 de 14 de marzo de 2017, (fs. 89-93), declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada cancele a favor del demandante por concepto de beneficios, la suma de Bs. 85.217,34.-

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 95-101, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 531/2017 de 14 de septiembre de 2017, (fs. 117), confirmó totalmente la Sentencia Nº 14/2017 de 14 de marzo de 2017, (fs. 89-93).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en la forma de fs. 121-127, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. La sentencia y el auto de vista, adolecen de incongruencia omisiva respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Acusa que, la sentencia de primera instancia, así como el auto de vista hoy recurrido, omiten pronunciarse sobre la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, interpuesta

a momento de presentar la contestación de la demanda, pese a que en la referida resolución de primera instancia de manera precisa en el Punto II (bis) de los VISTOS, de manera textual hace referencia al planteamiento de la referida excepción perentoria, sin embargo la misma no es resuelta en la parte resolutiva, incurriendo con dicho accionar en incongruencia omisiva.

2. La sentencia y el auto de vista, vulneran el debido proceso en su elemento a una resolución motivada por omisión valorativa de prueba.

Esto en razón -a decir del recurrente-, de que no se valoró cabalmente o se valoró de manera parcial prueba documental de descargo, lo cual además vulnera el principio de indivisibilidad de la prueba; en este contexto, la juzgadora a momento de determinar la existencia de la relación laboral, valora tres documentos: a. Papeleta de pago de sueldos del mes de septiembre de 2015, b. Planillas de pago de aguinaldo de fs. 24 a 27 y c. Aviso de baja del asegurado de fs. 23, sin embargo a momento de determinar la fecha de conclusión de la referida relación laboral, no toma en cuenta la prueba de fs. 23, tomándola únicamente en cuenta, como ya se indicó, para determinar la existencia de la relación laboral, sin valorar que el trabajador renunció el 19 de enero de 2016, pretendiendo determinar la fecha de conclusión de la relación en base a indicios, sin tomar en cuenta la referida prueba documental.

Por otra parte, también acusa omisión valorativa de prueba en lo que respecta a las planillas de pago de aguinaldo de fs. 24 a 27, las cuales si son tomadas en cuenta para determinar la existencia de la relación laboral, pero no así para determinar el sueldo promedio indemnizable, limitándose a considerar lo manifestado por el Sr. Modesto Flores Celis en su demanda.

3. La sentencia y el auto de vista erróneamente determinan la vigencia de la relación laboral, asignando indebidamente beneficios sociales que no corresponden al demandante.

Toda vez que en obrados cursa prueba documental, con la cual se evidencia que el demandante presentó carta de renuncia voluntaria el 19 de enero de 2016, documento que tiene concordancia con la papeleta de baja del asegurado en la Caja Petrolera de Salud, por lo que la juzgadora no debió tomar como fecha de retiro a una distinta que la ya señalada, sino como ya se indicó aquella en que el demandante presentó su renuncia, razón por la que debió establecerse como periodo de funciones 1 año, 10 meses y 16 días, no debiendo ordenarse el pago de desahucio, ni el pago de sueldos devengados posteriores al 19 de enero de 2016, ni tampoco correspondía el monto asignado por indemnización, asimismo tampoco correspondía el pago de bono de antigüedad por el hecho de que el trabajador no cumplió 2 años de trabajo en la empresa, por lo que como ya se indicó no se valoró adecuadamente la precitada prueba documental.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, que conforme a la previsión del art. 271 del Código de Procedimiento Civil, anule el Auto de Vista Nº 531/2017 de 14 de septiembre de 2017, debiendo pronunciarse dentro del marco del art. 236 del Código de Procedimiento Civil.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 129, el demandado Modesto Flores Celis, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, indicando principalmente que:

1. El recurrente acusa incongruencia omisiva, por no haberse resuelto la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, sin embargo, tal situación no resulta evidente puesto que el juez de la causa a fs. 76 rechazó la tramitación de tal excepción por no estar comprendida dentro de las previstas en el art. 126 del Código Procesal del Trabajo, resolución que fue notificada al hoy recurrente a fs. 79, sin que se hubiese opuesto apelación en contra de la referida determinación, siendo por tanto inexistente el agravio que se acusa.

2. El recurrente acusa que no se valoró correctamente las pruebas de fs. 22 y 23, siendo que el auto de vista impugnado es claro al manifestar que la misma fue debidamente valorada por el juez de instancia, para determinar la existencia de la relación laboral como para la ruptura.

3. También resulta falso que el auto de vista impugnado no se haya pronunciado sobre la ruptura de la relación laboral y sobre los beneficios que le corresponden al demandante por lo que el demandado no desvirtuó ninguno de los elementos probatorios presentados por el demandante; razones por las que solicita que se declare infundado el recurso de casación interpuesto y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar si es que la sentencia y el auto de vista, adolecen de incongruencia omisiva respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por el demandado, asimismo si es que el auto de vista impugnado vulnera el debido proceso en su elemento a una resolución motivada por omisión valorativa de prueba, en razón de que no se valoró o se valoró de manera parcial la prueba documental de descargo principalmente las cursantes a fs. 24 a 27, lo cual además vulnera el principio de indivisibilidad de la prueba en los términos acusados en el recurso, finalmente dilucidar si es que la sentencia y el auto de vista erróneamente determinan la vigencia de la relación laboral, asignando indebidamente beneficios sociales que no corresponden al demandante, en los términos acusados.

En ese contexto, con relación al primer punto acusado como agravio, el auto de vista impugnado claramente atiende tal situación, manifestando expresamente lo siguiente: "…tal situación no resulta evidente por haber la juez de instancia a fs. 76 rechazado la tramitación de tal excepción por no estar comprendida dentro del catálogo de excepciones previstas en el art. 127 del CPT, de tal manera que al haberse notificado la entidad demandada a fs. 79 sin haber opuesto apelación contra tal, la misma ha quedado ejecutoriada y su efecto procesal es la no consideración de la excepción planteada en la sentencia que se recurre, siendo por tanto inexistente el agravio que se aduce al respecto". En razón a ello, sin ingresar en mayores consideraciones, no resulta evidente agravio alguno causado al hoy recurrente respecto a la incongruencia omisiva acusada.

Con relación al segundo punto, el auto de vista impugnado, claramente manifiesta: "…sobre la ruptura de la relación laboral la juez de instancia valorativamente descarta como real la fecha de la renuncia voluntaria cursante a fs. 22, justamente porque a fs. 91 judicialmente se expone como argumento: "Que de las pruebas mencionadas y respecto a las cartas presentadas como medio de prueba existen indicios que el actor luego de presentar su renuncia el 19 de enero de 2016 continuó trabajando hasta el 6 de mayo del mismo año, fecha que decidió acogerse al despido indirecto…", lo anterior implica que existe

valoración judicial de tal prueba, pero se descarta su valor probatorio por los motivos esgrimidos, los cuales no forman parte de los puntos apelados de la sentencia y no corresponde por congruencia analizar si tal conclusión resulta o no errada; en tal sentido, tampoco resulta evidente que se haya dividido el valor probatorio de tal prueba, pues la misma ha sido valorada tanto para la existencia de la relación laboral cuanto también para su ruptura en los términos ya señalados y no impugnados". Ante ésta consideración, no existen dudas de que el auto de vista hoy impugnado de manera correcta da respuesta concreta al punto apelado respecto a una presunta falta de valoración probatoria o de indivisibilidad de la misma, pues claramente menciona cuáles fueron los argumentos de la juez de instancia para arribar a la decisión asumida respecto a la fecha de conclusión de la relación laboral del demandante; amén de lo expuesto, se advierte además que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia falta de valoración o valoración parcial de determinada prueba, se lo hace de manera general, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la fecha de conclusión de la relación laboral haciendo una valoración integral de todos los elementos probatorios a su disposición, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, tal cual se evidencia en el fallo hoy recurrido, denotándose que la valoración realizada, se ha inspirado en las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida.

Finalmente, con relación al tercer agravio acusado, con igual criterio que lo referido ut supra, se evidencia que el auto de vista impugnado hace referencia textual a lo relacionado por la Juez de instancia, misma que fundamenta su decisión realizando una integral valoración de toda la prueba cursante en obrados, relacionando indicios con prueba documental; En ese entendido, se debe tener muy en cuenta que en cuanto a la protección otorgada por la Constitución Política del Estado a los trabajadores, el hecho de que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en sentencia, como ser indemnización, vacación, sueldos devengados y bono de antigüedad, no significa que se hayan apartado de la ley 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 protectiva 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 protectivo 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 la forma de fs. 121-127, interpuesto por la parte demandada Asociación Sigma Empresa Molavi SRL, representada legalmente por Enrique Eduardo Molina Mitru, con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

129

Silvano Morales Alberto c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 142-143, interpuesto por la parte demandante Silvano Morales Alberto, en contra del Auto de Vista Nº 018/2017 de 27 de enero de 2017, cursante a fs. 138-139, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por el recurrente en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica, el auto de fs. 149 que concedió el referido recurso, el Auto N° 501/2017–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, la Sra. Juez Primera del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia Nº 137/2015 de 1 de diciembre de 2015, (fs. 95-98), declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la entidad demandada proceda el pago a favor del demandante la suma de Bs. 47.319.- por concepto de sueldos devengados y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 100-101 y por la parte demandante de fs. 121, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 018/2017 de 27 de enero de 2017, (fs. 138-139), determinó anular obrados hasta la providencia de fs. 51, de conformidad a lo previsto por el art. 218.I num. 4 del Código Procesal Civil, debiendo el actor acudir a la vía llamada por ley para hacer valer su pretensión y sea con las formalidades de ley.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en la forma de fs. 142-143, manifestando en síntesis lo siguiente:

Que, el auto de vista impugnado vulneró e interpretó erróneamente normativa de carácter constitucional, como el art. 46, par. I de la Constitución Política del Estado y social, como el art. 61 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que esta última normativa, expresamente contempla que las controversias sociales que no tengan señaladas un procedimiento especial, se tramitarán conforme el procedimiento laboral común, cualquiera fuera su naturaleza, por lo que en base a ello, en el presente caso se debió tomar en cuenta los siguientes aspectos: a) Existencia de una relación laboral, entre Silvano Morales Alberto y el Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica b) Suspensión temporal de sus funciones en base a la Resolución Municipal Nº 28/2009, que posteriormente fue declarada ilegal mediante Sentencia Constitucional Nº 1789/2010, y c) Retribución y/o salario, mismo que se constituye en un derecho fundamental consagrado en el art. 46 Par. I y III de la Constitución Política del Estado, mencionando como jurisprudencia aplicable al A.S. Nº 15 de 17 de enero de 2008, A.S. Nº 66 de 25 de febrero de 2008 y A.S. Nº 214/2010.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo emita auto supremo, que determine dejar sin efecto el Auto de Vista Nº 018/2017 de 27 de enero de 2017 y declare procedente su pretensión.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El motivo del recurso de casación se circunscribe expresamente en dilucidar si es que la resolución impugnada vulnera e interpreta erróneamente las previsiones del art. 46 Par. I de la Constitución Política del Estado, así como del art. 61 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto, en el presente caso se debió tomar en cuenta la existencia de una relación laboral

entre el demandante y la entidad demandada, la suspensión temporal ilegal de sus funciones de la que fue objeto por parte de la entidad y el salario y/o remuneración que dejó de percibir.

Que, sin ingresar a considerar el fondo del recurso planteado, corresponde manifestar que este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y los tribunales inferiores, observaron las leyes y plazos que norman la tramitación y conclusión de los mismos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17-I de la Ley del Órgano Judicial y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados; en ese entendido, haciendo un análisis del expediente, se evidencia que el auto de vista impugnado anula obrados disponiendo que el demandante acuda a la vía llamada por ley para hacer valer sus pretensiones, argumentando que la relación existente entre el demandante y la entidad demandada fue estrictamente administrativa municipal y, que por tal motivo, en virtud de la previsión del art. 3 núm. 1 de la Ley Nº 620, la controversia suscitada de dicha relación debería ser resuelta por la jurisdicción contenciosa en virtud del art. 775 del Código de Procedimiento Civil.

En este estricto contexto, cuestionada como se encuentra la competencia laboral para la resolución de la presente causa, corresponde tener presente que el poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12.I de la CPE; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179.I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros; garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la norma suprema.

El Título II de la CPE, que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución.

Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo Quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vigencia y aplicación plena en el seno social.

Ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la RM Nº 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para: 4) Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales y, en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; similar contenido se tenía ya establecido en el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial Nº 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalcamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Código Procesal del Trabajo indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

En el antecedente referido y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, pretende el pago de sueldos devengados correspondiente a todo el periodo por el cual estuvo suspendido indebidamente de sus funciones como Concejal del Municipio de Sica Sica, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado, del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3.g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Código Procesal del Trabajo, se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, consecuentemente, el Tribunal Ad quen al haber determinado que quien tiene la competencia es la jurisdicción contenciosa, obró indebidamente vulnerando así las normas precitadas.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265 y 220.III inc. c) del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social, ANULA el Auto de Vista Nº 018/2017 de 27 de enero de 2017, cursante a fs. 138-139, así como el sorteo cursante a fs. Vlta. 136, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista, que sea exhaustivo, motivado y resuelva el fondo los recursos de apelación planteados en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

No siendo excusable la falta en que incurrió el tribunal de alzada, se le impone multa de un (1) día de haber, debiendo ser notificado con la presente resolución el Consejo de la Magistratura a los efectos que correspondan.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

130

Karla Patricia Alcoba Alarcón c/ La Empresa AUTSUD Ltda.
Pago de Aguinaldo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 115 a 117 vta., interpuesto por Ambrosio Villarroel Galati y Carmen Rosmery Ortiz Salvatierra, en representación de Autosud Ltda., contra el Auto de Vista Nº 188 de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 111 a 112, correspondiente a la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Karla Patricia Alcoba Alarcón, el Auto No. 470/2016 de fs. 396, que concedió el recurso, el Auto No. 506/2017-A de 30 de octubre, de fs. 155 y vlta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia 24 de 8 de septiembre, cursante de fs. 91 a 94 vlta, declarando probada la demanda de fs. 18 a 19, disponiendo que la empresa demandada, proceda al pago de Bs. 7.576,48 por concepto del segundo aguinaldo 2014 por ocho meses y trece días, más la multa del doble por ley.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado, cursante de fs. 98 a 99, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 188, de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 111 a 112, confirma la Sentencia No. 24 de 8 de septiembre de 2016 de fs. 91 a 94 vta.

CONSIDERANDO II.

II.1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. -

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo, la empresa Autosud Ltda., señala:

II.1. Indebida apreciación de las pruebas.

Manifiesta el recurrente que, al dictarse la resolución recurrida, no hacen una compulsa correcta de las siguientes literales:

a) De manera textual determinan "Así mismo, se evidencia que el recurrente no establece con claridad, cuál es la norma vulnerada o la prueba documental valorada a efecto de su valoración o revisión…" de manera muy desacertada realizan la presente afirmación, error sustancial debido a que no se ha tenido el cuidado para revisar en su conjunto, el recurso planteado, ya que en el primer agravio, afirmamos que el juez A quo valoró únicamente las pruebas de contrario, soslayándose únicamente a estas pruebas como ser las boletas de pago, las declaraciones de fs. 76 a 78 y el sueldo de un mecánico que ganaba Bs.10.033,68, sin tomar en cuenta que durante el proceso presentaron, la renuncia de 15 de agosto de 2014 y la comunicación interna Nº 301/2013 enviada por la demandante.

Por lo que la correcta apreciación de las pruebas que el tribunal de alzada debió realizar, fue la de aplicar el principio de realidad, al comprobarse el real cargo que la demandante poseía al momento de su retiro y las capacidades y las facultades de decisión que tenía con las pruebas arriba enlistadas.

Además, es menester mencionar que el juez al emitir la sentencia valora que la demandante fue acreedora del pago del doble aguinaldo en la gestión 2013, sin valorar que en dicha gestión tenía otro cargo de menor jerarquía y la empresa, como conocedores de la norma laboral, se procedió a la cancelación, siendo imposible la aplicación de la regla de la condición más beneficiosa, ya que en la última etapa de su relación laboral poseía un nuevo cargo, con mayor jerarquía que el anterior.

1.2. Violación, interpretación y aplicación indebida de la ley, error (inexistencia) en la aplicación de las pruebas. –

Al dictarse la resolución recurrida, se ha realizado una incorrecta aplicación, violando lo dispuesto por la Resolución Ministerial Nº 839/2014, que determina que el demandante se encontraba en la excepción y no obligatoriedad de recibir el pago del segundo aguinaldo,

donde los vocales debieron aplicar correctamente la presente disposición, que en su artículo 2 determina que no son acreedores del presente pago, los trabajadores que posean cargos de dirección o de confianza, como en el presente caso de autos, determinando el no pago y mucho menos la multa que tanto daño económico les causa.

Esa actuación vulnera los artículos 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referido a la inversión de la prueba y el artículo 48. II. de la Constitución Política del Estado, por cuanto se vulneraron los principios establecidos y reafirmados en dicha normativa.

II.2. RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA. –

2.1. Violación del artículo 218, inciso i) del Código de Procedimiento Civil. –

Al respecto menciona que es evidente que el Tribunal Ad quem o Tribunal de Alzada, no se pronunció sobre los fundamentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 98 y 99, limitándose a rechazarlo supuestamente, porque no establece con claridad cuál es la norma vulnerada o la prueba documental no valorada a efecto de su valoración y revisión, para posteriormente realizar una escasa y pobre valoración de la sentencia dictada por el juez a quo.

De lo expresado, al no haber resuelto el Tribunal de Alzada los dos puntos apelados, ha vulnerado una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre los aspectos alegados en el recurso de alzada.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de Apelación, no cumplió con las previsiones contenidas en los artículos 218, inciso i) del Código de Procedimiento Civil, norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil, cuya inobservancia acarrea la nulidad de oficio, violentando su derecho al debido proceso.

II.1.2. Petitorio:

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo, se dicte auto supremo casando el Auto de Vista No. 188/2016 de 4 de noviembre, cursante de fs. 111 a 112, por consiguiente, se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO III:

III. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, corresponde resolverlo en los siguientes términos:

La Constitución Política del Estado en el artículo 48 señala: “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”.

En ese sentido, el artículo 3 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 28699, en relación al procedimiento y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, inmediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo,

etc., siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

III.1. Recurso en el fondo.

Respecto a lo manifestado por el recurrente, de que solo se valoraron las pruebas del demandante, sin tomar en cuenta que durante el proceso de su parte se presentaron pruebas, como la renuncia de 15 de agosto de 2014 y la Comunicación Interna Nº 301/2013, enviada por el demandante.

En el caso que se analiza, se puede evidenciar que se valoraron todas las pruebas presentadas por ambas partes, es así que en la sentencia dictada por el juez de primera instancia se señala que la causa de la terminación de la relación laboral, fue por renuncia de la ahora demandante, la misma que cursa a fs. 28 del expediente.

En lo que respecta a la afirmación de que por ser un cargo de confianza el ejercido por la demandante, no le corresponde el pago del segundo aguinaldo de la gestión 2014, tomando como antecedente legal el Auto Supremo Nº 25/2015 de 11 de febrero que señala que el cargo de confianza, no siempre es de dirección y que el cargo de gerente, la ley lo define como de representación patronal, con facultades de tomar decisiones a nombre del empleador, por consiguiente se puede establecer que la demandante, no cumplía el cargo de dirección, considerando que el mencionado auto supremo, concluye que los cargos de gerente, son los que tienen la representación patronal, con facultades de tomar decisiones a nombre del empleador.

Al respecto, el Decreto Supremo Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, en su artículo 1°.- "(Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto - PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%)".

En lo que menciona el recurrente que la violación, interpretación y aplicación indebida de la ley y error en la aplicación de las pruebas al dictarse a la resolución recurrida, viola lo dispuesto por la Resolución Ministerial Nº 839/2014, debemos manifestar que dicha resolución en su artículo 2.I. establece: "Son acreedores al pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, las trabajadoras y trabajadores del sector privado, empresas públicas, empresas públicas nacionales estratégicas y entidades públicas sujetas a la Ley General del Trabajo, con contrato individual de trabajo o relación laboral en condiciones de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena y que persigan una remuneración en cualquiera de sus formas y bajo cualquier modalidad de contratación establecida por ley".

En consecuencia, analizados los antecedentes del proceso y el auto de vista recurrido y en base a los argumentos arriba mencionados, se puede establecer que el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, es un derecho de la actora, por lo que se debe pagar el mencionado beneficio.

En lo que respecta a la multa del 30%, el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su artículo 9, numeral II establece: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Por consiguiente, al no habérsele pagado el segundo aguinaldo 2014 a la trabajadora en el plazo legal, corresponde el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, más la multa del 30% establecida en el artículo mencionado.

III.2. Casación en la forma. –

En lo que corresponde a la violación del artículo 218 inciso i) del Código de Procedimiento Civil mencionado por el recurrente, debido a que no se pronunció sobre los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, limitándose a rechazarlo, es preciso señalar que analizados los puntos del auto de vista con relación a la sentencia apelada, se puede establecer que el tribunal de alzada realizó una valoración adecuada de los actuados dentro del presente proceso, resolviéndose los puntos apelados con la debida fundamentación y motivación, en consecuencia, no corresponde dar curso a la pretensión del recurrente.

El Tribunal de Alzada, se circunscribió a resolver los agravios expuestos, en virtud del artículo 265, numeral I del Código Procesal Civil que señala: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

Bajo estas premisas, se concluye que al ser evidentes las infracciones acusadas, corresponde fallar de acuerdo al artículo 220, parágrafo II del Código Procesal Civil (Ley No. 439), en virtud de la norma remisiva, contenida en el 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 conferida por los artículos 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 fs. 115 a 117 interpuesto por Autosud Ltda., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista Nº 188 de 4 de noviembre de 2016.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre,15 de mayo de 2019.

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

131

Joanna Arce Ribera c/ Caja Nacional de Salud.
Reintegro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 129 a 131 vta., interpuesto por Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos M. Palomo Rivero, en representación de Joanna Paola Arce Ribera contra el Auto de Vista Nº 137 de 26 de septiembre de 2016, de fs. 125 a 126, correspondiente a la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que siguen contra la Caja Nacional de Salud, el Auto No. 64/16 de fs. 145 que concedió el recurso, el Auto No. 513/2017-A de 1 de noviembre, de fs. 156 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia No. 67 de 5 de diciembre de 2014, cursante de fs. 83 a 88 vta., declarando improbada la demanda de fs. 8 a 10 vta., con costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la demandante, cursante de fs. 104 a 105 vta., la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 137 de 26 de septiembre de 2016, cursante de fs. 125 a 126, revoca parcialmente la sentencia de 5 de diciembre de 2014 de fs. 83 a 88 vta., solo en lo referente a las costas, dejándose sin efecto las mismas y mantiene subsistente el fallo en todo lo demás.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

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

Del Recurso de Casación en el fondo. –

1. La demanda cursante de fs. 8 a 10 del expediente y que fuese ingresada el día 26 de febrero de 2011, como se evidencia a fs. 11, demanda derechos irrenunciables e imprescriptibles establecidos en el artículo 48, parágrafo IV de la Constitución Política del

Estado, promulgada en fecha 7 de febrero de 2009, derechos que han sido negados en la Sentencia Nº 67 de fs. 83 a 88 y confirmados en el injusto auto de vista impugnado, que manifiestan que no hay derecho al pago de igual salario por igual trabajo, protegido por el artículo 48.V. de la Constitución Política del Estado.

También señala que el no pago del bono de antigüedad, vulnera el mencionado artículo 48 de la Constitución y el artículo 21 del Decreto Supremo Nº 23113, lo que demuestra que al administrar justicia laboral se ha incurrido en la aplicación indebida de la ley, sin perjuicio de incurrir en disposiciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes; así como el bono de riesgo profesional, bajo el argumento de ser persona a contrato o eventual, siendo que las pruebas de fs. 4 a 7 y de 58 a 68, demuestran no solo una continuidad laboral de más de 10 años, bajo los principios rectores de la Ley General del Trabajo, también demuestran el no pago de este derecho laboral.

Continúa el recurrente manifestando que en los dos fallos de instancia se establece y mantiene que no corresponde el pago del bono de riesgo profesional porque supuestamente su persona no se presentó a las convocatorias para la institucionalización del cargo, situación alejada de la verdad histórica de los hechos y de la verdad material, establecida en el artículo 30, numeral 11 de la Ley Nº 025. Esto deja antecedentes funestos, ya que los profesionales médicos siempre están expuestos a riesgos profesionales, propios del ejercicio de sus funciones.

Expresa que estas resoluciones judiciales no solo son contradictorias con la uniforme jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, sino, lo más grave, violenta el artículo 48.II de la Constitución Política del Estado, quedando demostrada la aplicación indebida de la ley, establecida en el artículo 274 numeral 3 de la Ley Nº 439.

Continúa manifestando que los fallos de primera y segunda instancia, cuando invocan el concepto y definición jurídica de la discriminación laboral, no han valorado el mandato constitucional establecido en el artículo 48.II. de la Constitución Política del Estado, con relación al artículo 4 de la Ley General del Trabajo; esto nos demuestra que las resoluciones mencionadas, han incurrido en violación, errónea interpretación e indebida aplicación de la Constitución Política del Estado y las leyes.

Es necesario tener presente que el Tribunal Supremo de Justicia, en la jurisprudencia sentada en la aplicación del artículo 38, numeral 9 de la Ley Nº 025, en sus fallos uniformes y en casos análogos, Autos Supremos Nº 201/2015 de 9 de julio de 2015, Nº 144/2015 de 12 de mayo de 2015, han reconocido estos derechos laborales y que ahora contradictoriamente e incurriendo en disposiciones contradictorias e indebida aplicación de la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, hoy se niegan en el auto de vista.

También es necesario que el Tribunal Supremo, evidencie la aplicación indebida de la ley y la no apreciación de manera correcta de las pruebas cursantes de fs. 4 a 7 y de 58 a 68 en las que ha incurrido la juez de primera instancia, que tampoco han sido valoradas en el tribunal de alzada.

Petitorio:

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar el auto de vista, y deliberando en el fondo declarar probada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En lo que respecta a los antecedentes del proceso, podemos mencionar lo siguiente:

Respecto a la vulneración del artículo 48.IV., de la Constitución Política del Estado que señala: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.

El artículo 6 de la Ley General del Trabajo que señala: “El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad”.

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de la Ley General del Trabajo expresa: “El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador a cualquiera de los derechos que le son reconocidos por las disposiciones legales y por los contratos colectivos; a falta de estipulaciones expresas, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad”.

Por consiguiente, en las pruebas que cursan en el expediente, de fs. 4 a 7 y de 58 a 68, se puede evidenciar que la demandante percibía un salario mensual de acuerdo a lo establecido en los contratos, es decir, que se pactó por escrito, el tiempo de trabajo, las funciones y el salario mensual, entre otras, por lo que no corresponde la pretensión de la recurrente respecto a la nivelación del sueldo mensual, considerando el acuerdo plasmado en los contratos de trabajo que cursan en el expediente.

En lo referente al pago del bono de antigüedad, debemos señalar que la Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972 en su artículo 1º señala que: “Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos, que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido, a partir de la segunda recontratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa”

El Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, en su artículo 2º establece que: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”.

Por consiguiente, de acuerdo a las pruebas documentales de fs. 19 a 26, se puede establecer claramente que se han realizado más de dos recontrataciones de la demandante, en actividades propias del giro de la empresa, es decir que, en cumplimiento de la norma arriba señalada, a partir del 27 de febrero de 2002, se considera el contrato, como realizado por tiempo indefinido, correspondiéndole todos los beneficios establecidos en la Ley General de Trabajo y las demás normas sociales, por consiguiente, demostrado que ha sido el vínculo laboral entre la Caja Nacional de Salud y la Dra. Joanna Paola Arce Ribera, se debe proceder a determinar el monto adeudado por concepto de bono de antigüedad, por el tiempo de servicios demostrado que mantuvo su relación laboral desde el 3 de diciembre de 2001 hasta el mes de febrero de 2011, tiempo por el que reclama el pago de este beneficio.

Al respecto, el artículo 60 del DS Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, establece: “En sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguientes escala única aplicable a todos los sectores laborales: De 2 a 4 años, el 5%; de 5 a 7 años el 11%, de 8 a 10 años, el 18%, de 11 a 14 años el 26%, de 15 a 19 años, el 34%, de 20 a 24 años, el 42% y de 25 años adelante, el 50%”.

En consecuencia, el pago del bono de antigüedad en los porcentajes establecidos por dicho decreto, deben ser cancelados sin discriminación alguna, ya sea para sectores privados y/o públicos, en función a los parámetros y porcentajes establecidos; en ese sentido, la entidad demandada debe pagar a la actora el bono de antigüedad, en base a un salario mínimo nacional.

El Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su artículo 13 señala: “(Racionalización del bono de antigüedad) Para los trabajadores de los sectores Público y Privado la escala del Bono de Antigüedad a que se refiere el Artículo 60 del Decreto Supremo Nº 21060, de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que, por ese concepto, se percibió por el mes de julio de 1985 (...)”.

Se debe tener en cuenta que el monto total efectivamente percibido por el trabajador, por concepto del bono de antigüedad, en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la escala substituida.

Las pruebas antes mencionadas, demuestran que a la trabajadora no se le pagó el bono de antigüedad, menos aún se aplicaron los porcentajes correspondientes en algunas gestiones, por lo que corresponde el reintegro del Bono de Antigüedad, de acuerdo al tiempo de trabajo.

Con referencia al monto de pago del bono de antigüedad, se debe considerar lo establecido por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 del Decreto Reglamentario y la aplicación de los artículos 48 y 123 de la Constitución Política del Estado, la otrora Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia, emitió jurisprudencia a través del Auto Supremo Nº 7 de 1 de febrero de 2013, que dilucida el tema, manifestando “Conforme a lo dispuesto por el parágrafo IV del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, vigente desde el 7 de febrero de 2009, los salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social, no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles”, es decir, que por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parágrafo II del artículo 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Por otra parte, como se demostró en el transcurso del proceso que existió continuidad laboral, el cálculo del monto del bono de antigüedad que le corresponde a la demandante, debe computarse a partir del inicio de su relación laboral de la actora con la Caja Nacional de Salud.

En lo que corresponde al tercer punto del recurso, referente al pago del bono de riesgo profesional, es preciso señalar lo mencionado en el Decreto Supremo Nº 28259 de 21 de julio de 2005, que en su artículo único expresa: “I. Se autoriza el pago del bono de riesgo profesional a los profesionales del área de salud de Bolivia, de Bs. 95 mensuales, a partir de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo (…)”.

Es así que, al igual que el bono de antigüedad, se tiene demostrado que existieron más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, por lo que, le corresponde el reconocimiento de todos los derechos laborales relacionados con su actividad, en aplicación del artículo 30, numeral 11 de la Ley Nº 025 que señala: "Verdad material. Obliga a todas las autoridades a fundamentar sus resoluciones con las pruebas relativas solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone el art. 220.IV del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte el Auto de Vista N° 137 de 26 de septiembre de 2016, cursante a fs. 125 a 126, en cuanto se refiere al pago del bono de antigüedad desde el inicio de la relación laboral con la institución demandada y al bono de riesgo profesional, desde la fecha de vigencia del Decreto Supremo Nº 28259 de 21 de julio de 2005, que deberá ser liquidado en ejecución de sentencia, quedando firme y subsistente el auto de vista impugnado.

Sin costas en cumplimiento del artículo 39 de la Ley Nº 1178 (SAFCO).

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

133

Caja Nacional de Salud c/ Electro Hogar SRL.
Coactivo Fiscal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 455 a 458, interpuesto por Bernardo Wayar Caballero, en representación legal de la sociedad comercial Electro Hogar SRL., contra el Auto de Vista Nº 163/2017, de 29 de junio de 2017, cursante de fs. 450 a 451, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso

coactivo fiscal, seguido por la Caja Nacional de Salud, contra la empresa Electro Hogar SRL., la respuesta de fs. 460 y vta., el auto de fs. 461 que concedió el recurso, el Auto Nº 517/2017-A de fs. 471 y vta., que admitió 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 Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, emitió la Sentencia Nº 13/2015 de 6 de febrero del 2015, de fs. 378 a 404, declarando improbada la demanda de fs. 116 a 117, dejando sin efecto la Nota de Cargo Nº 05/2009 de 24 de enero y levantando las medidas precautorias dispuestas en la Nota de Cargo Nº 70/2009, en contra de la empresa Electro Hogar SRL.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la institución demandante de fs. 405 y vta., la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, mediante Auto de Vista Nº 163/2017 de 29 de junio de 2017 cursante de fs. 450 a 451, revocó la Sentencia Nº 13/2015 de 6 de febrero de 2015 de fs. 378 a 404 en su integridad, declarando probada la demanda coactiva fiscal de fs. 116 a 117, manteniendo firme y subsistente la Nota de Cargo Nº 70/2009 de 28 de julio, ordenando la emisión en ejecución de fallos el correspondiente pliego de cargo. Sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la empresa Electro Hogar SRL., a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 455 a 458, manifestando en síntesis:

Recurso de casación en la forma

Argumenta que al dictarse el Auto de Vista 163/17, se lesionó su derecho fundamental al debido proceso, en sus elementos del derecho de defensa y de igualdad entre partes, no habiendo realizado un análisis objetivo ni legal del recurso de apelación, alegando la inexistencia de la fundamentación de agravios en dicho recurso, como requisito de admisión y procedencia, no pudiendo suplirse de oficio algún defecto insubsanable, violentando el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, no bastando señalar que la sentencia es injusta y perjudicial, sino debe exponerse de forma clara, en que parte y de qué manera la sentencia vulneraría sus derechos, así como la congruencia establecida en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, al no advertirse que la entidad apelante, no señaló como agravio la validez o invalidez de los informes de auditoría de la C.G.R, ni fundamentó esto en su apelación; de donde el auto de vista apelado deviene en nulo, al no circunscribirse a un punto resuelto por el inferior que hubiese sido objeto de la apelación y fundamentación, por lo que al no cumplirse con el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, no se abre la competencia del tribunal de alzada, correspondiendo únicamente la inadmisión y rechazo del recurso de apelación, originando la nulidad prevista en el art. 220-III.1.a) del Código Procesal Civil.

Recurso de casación en el fondo

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la parte recurrente, solo hace mención en la suma de su recurso de fs. 455, con relación al fondo, sin realizar ningún fundamento sobre infracción de norma sustantiva alguna, resultando solamente enunciativo respecto a este, corroborado ello por el petitorio del mismo, donde solicita la nulidad de obrados.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se conceda el recurso de casación solo en la forma ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que en aplicación de los arts. 271.I-II y 220-III numerales 1.a) y 2.a) del Código Adjetivo Civil, se anule obrados hasta el vicio más antiguo, de fs. 450 inclusive.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 460 y vta., la Caja Nacional de Salud como institución coactivante, a través de su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se lo declare infundado, confirmando el auto de vista Nº 163/17 de 29 de junio de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Respecto al recurso de casación en la forma

La parte recurrente alega la inexistencia de la fundamentación de agravios en dicho recurso, violentando el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, al no exponer de forma clara, que parte y de qué manera la sentencia vulneraría sus derechos, así como la congruencia establecida en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, sin establecer como agravio la validez o invalidez de los informes de auditoría de la C.G.R, de donde el auto de vista apelado deviene en nulo, al no circunscribirse a un punto resuelto por el inferior que hubiese sido objeto de la apelación y fundamentación, no abre la competencia del tribunal de alzada, originando la nulidad prevista en el art. 220-III.1.a) del Código Procesal Civil.

Sobre el punto recurrido en la forma, se tiene que hacer un análisis de las normas adjetivas mencionadas, para luego determinar si fueron incumplidas o violentadas, es así que el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal determina: “La apelación deberá ser interpuesta con fundamentación de agravios, dentro del término fatal de cinco días computables de momento a momento desde la notificación.

El juez decretará el traslado a la parte contraria para que responda en igual término. Vencido éste, admitirá o denegará el recurso, dentro de las 24 horas siguientes.”

Por ello, de la revisión del recurso de apelación de fs. 405 y vta., si bien de manera concreta y no ampulosa, establece justamente como único agravio que le ocasionó la sentencia, que declaró improbada su demanda, se extrae el agravio señalado, relativo a no haberse tomado en cuenta los informes de auditoría Ex/EP12/AO7-R2 y el informe Nº EX/EP12/AO7-C2, así como el Dictamen de Responsabilidad Civil Nº CGE/DRC-018/2009, aprobados por el Contralor General del Estado, que establecieron responsabilidad contra la Empresa Electro Hogar S.R.L coactivada, los cuales tienen la suficiente fuerza coactiva legal y ante su desconocimiento en la sentencia, resulta atentatoria a los intereses del Estado, conforme se extrae de los fundamentos del recurso de fs. 405 vta.

Justamente a este agravio expuesto en el recurso de apelación, es que el tribunal Ad quem, en su tercer considerando de fs. 450 vta., se pronuncia expresamente sobre este agravio reclamado, expresando textualmente: "Que, bajo estos antecedentes y siendo que el único punto neurálgico del recurso de apelación se remite a la validez o no de los citados informes de Auditoría emitidos por la C.G.R…"

Es así en este análisis jurídico legal, que concluyen señalando que los informes de auditoría mencionados, constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficientes, con todo el valor legal, en la presente acción coactiva fiscal, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, proceso donde se le dio la oportunidad a la parte coactivada a la presentación de sus descargos, continuando así con la fundamentación correspondiente, de donde se extrae que si existió la fundamentación de agravio por la parte recurrente, cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, siendo plenamente congruente con lo resuelto en el auto de vista recurrido, observando lo normado en el art. 265 del Código Procesal Civil que refiere: "(FACULTADES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA).I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación."; aplicable por mandado del art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal citada, no evidenciando violación al debido proceso con relación a sus elementos del derecho de defensa e igualdad de las partes, por presunta inaplicabilidad del art. 22 mencionado e incumplimiento del art. 265 del Código Procesal Civil y no así del art. 236 del Código de Procedimiento Civil, que erradamente cita la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo

Con relación al recurso de casación en el fondo, que tiene por objeto principalmente a efectos de revisar la parte normativa aplicada y si un caso existió alguna infracción o vulneración de alguna norma sustantiva, teniéndose en claro que la parte recurrente solo hace mención en la suma, con relación al fondo, en su recurso de fs. 455, sin realizar ningún fundamento sobre infracción de norma sustantiva alguna, siendo solo enunciativo respecto a este, máxime si en su petitorio, ratificando este extremo solicita la nulidad de obrados; por lo que no se abre la competencia de este Tribunal de Casación para resolver el mismo, no mereciendo mayor consideración legal al respecto.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma procedimental alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el artículo 220 parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 1 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

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 la forma de fs. 455 a 458, interpuesto por el representante legal de la empresa Electro Hogar S.R.L. Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 10 de mayo de 2019.

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

134

María del Carmen Segovia c/ Empresa Promotora de Eventos S.A.
Contencioso tributario
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 643 a 650, interpuesto por Luis Roberto Urquizo Martins, en representación de la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.) y el recurso de casación en el fondo de fs. 651 a 653, planteado por María del Carmen Segovia Romero, contra el Auto de Vista Nº 66/2017-SSA-3I de 13 de marzo, cursante de fs. 640 a 641, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por María del Carmen Segovia, contra la empresa recurrente, las respuestas de fs. 651 a 653 y de fs. 656 a 658, el Auto de fs.659, que concedió el recurso, el Auto Nº 518/2017-A de 13 de noviembre de fs. 668 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 25/2016 de 12 de febrero, cursante de fs. 586 a 597, declarando probada en parte la demanda, e improbada la excepción de falta de acción y derecho, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 52.610,66 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, primas, bono de antigüedad, más la actualización y multa del 30% prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, enmendada mediante auto de 29 de marzo de 2016 cursante a fs. 610 de obrados, toda vez que en sentencia se consignó por error el monto de Bs. 22.486,00 por concepto de indemnización, siendo lo correcto la suma de Bs. 12.486,00 en consecuencia, dispone que la parte demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 42.610,66.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 600 a 607 y de fs. 611 a 614 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 66/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 640 a 641, confirmó la sentencia apelada y el auto complementario de fs. 610 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 643 a 650, interpuesto por Luis Roberto Urquizo Martins, en representación de la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.) y el recurso de casación en el fondo de fs. 651 a 653, planteado por María del Carmen Segovia Romero, manifestando, en síntesis:

En el recurso de casación en el fondo de fs. 643 a 650, interpuesto por Luis Roberto Urquizo Martins, en representación de la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.)

Que el auto de vista impugnado, hizo caso omiso a la violación de los arts. 202 del CPT y 190 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, de la revisión de dicho fallo, se evidencia que los vocales que lo emitieron, no efectuaron una correcta interpretación y aplicación de las leyes sociales, ya que si bien es cierto, los principios laborales, tales como el protector, primacía de la relación e inversión de la prueba, consagrados en los arts. 48.II de la CPE y 3. g) y h) del CPT, brindan tutela al trabajador, eso no implica parcialidad a su favor, pues no pueden ser utilizados como fuente de injusticia contra el empleador, menos para fundamentar un auto de vista que concede pretensiones ilegales, toda vez que la actora mantuvo una relación de servicios dentro del marco netamente civil-comercial, citando al respecto jurisprudencia contenida en los Autos Supremos Nos. 114 de 10 de marzo, 62 de 29 de enero de 2004 y 65 de 7 de febrero de 2007.

Sostuvo que no resulta creíble el razonamiento que efectuó el tribunal de apelación, en sentido de que los servicios de la actora estuvieron ligados a las condiciones de cualquier trabajador inmerso en una relación laboral en la forma que refieren los arts. 2 de la LGT, 1 del DS Nº 23570 y 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que la demandante siempre tuvo la condición de profesional independiente, ya que si bien prestó de manera ocasional un apoyo como abogada en un horario específico, esto no representa ningún tipo de subordinación ni dependencia, puesto que la actora pretende ignorar que en las relaciones civiles comerciales, es también posible exigir el ajuste de un horario en la realización de los servicios, teniendo además la demandante la libertad de poder subcontratar personal en el desempeño de la consultoría.

Es precisamente dentro de ese contexto civil-comercial en que se encontraba la actora, quien, a tiempo de suscribir el contrato de prestación de servicios, acordó desarrollar la consultoría por cuenta propia, en forma independiente, sin ningún tipo de subordinación ni dependencia, con su propio personal y equipo de trabajo, realizando inclusive desde sus propias oficinas de consultoría.

Adujo que el auto de vista no valoró ni consideró que la empresa demandada actuaba como agente de retención impositiva, puesto que la actora no les otorgaba nota fiscal, ya que como persona natural, al otorgar un servicio y por la actividad realizada, no emitía la respectiva factura, puesto que el contratante (PROESA S.A.), debía efectuar la retención de los impuestos IT e IUE, señalando que la actora siempre dio por bien hecho el descuento efectuado por la falta de factura que no efectuaba a favor de la empresa demandada, situación que demuestra precisamente la naturaleza comercial que hubo entre partes, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor de la actora el pago de ningún beneficio social.

Sostuvo que no corresponde el pago de prima, puesto que el contrato civil suscrito, señala en la cláusula quinta que la consultora no tendrá derecho a prestaciones, pagos, subsidios, indemnizaciones seguros o pensiones respecto a PROESA SRL, que no estén señalados expresamente en el contrato.

Vale decir, que el argumento con el que la consultora pretende reclamar dicho pago, carece de todo respaldo ya que, si bien es cierto, que el art. 66, concordante con el art. 150 del CPT, determinan que la carga de la prueba corresponde al empleador, sin embargo, no es menos cierto que el trabajador debe aportar las pruebas necesarias, situación que no sucedió en el caso presente.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda.

II. Recurso de casación de fs. 651 a 653, interpuesto por María del Carmen Segovia Romero, manifestando, en síntesis.

Que el auto de vista omite apreciar la verdadera motivación que llevó a la actora a reclamar por el resguardo de sus derechos como madre gestante y real de su hijo, durante el tiempo en que se hallaba en relación de dependencia y subordinación con la empresa demandada, por lo que resulta por demás lesivo a sus intereses que se confirme la sentencia, que prueba en parte la demanda laboral, situación que fue motivada por las dudas sobre su estado de gestación y maternidad de la autoridad de primera instancia, quien se sintió impedida de pronunciarse al respecto, por no contar con pruebas pertinentes, y que haya supuesto que su persona debía comprobar la procreación de su hijo hijo, quien hoy tiene 5 años de edad, en orden de reclamar el cumplimiento de los beneficios sociales irrenunciables emergentes del estado de gravidez, vulnerando el art. 154 del CPT.

Si bien el objeto del proceso laboral, es evidenciar la existencia de la relación de subordinación y dependencia, y no así la existencia de su hijo, la cual es complementaria a los hechos, situación que al no ser negada por el demandado, no deja de ser relevante y notoria a efectos del proceso, dado que el concebido fue su hijo, extremo que fue comunicado a la parte demandada, razón por la cual, corresponde el pago de los subsidios, pre-natal, natalidad, post-natal e inamovilidad funcionaria, en tal sentido, la liquidación de sus derechos y beneficios sociales deberán incluir estos conceptos, los cuales fueron omitidos.

II.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo case el auto de vista recurrido y declare probada en su totalidad la demanda, con costas, multa y demás sanciones de ley.

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por Luis Roberto Urquizo Martins, en representación de la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.).

El fundamento principal del recurso que se analiza, está referido a que supuestamente no habría existido relación laboral entre la actora y la empresa demandada, por haberse realizado contratos de prestación de servicios y de consultoría regidos por el Código Civil.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

En este marco, conforme establece el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; asimismo el artículo 2 de la misma norma legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, normativa concordante con el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este contexto, el contrato suscrito entre la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.) y la trabajadora María del Carmen Segovia Romero, cursante de fs. 2 a 3, repetido de fs. 63 a 64 de obrados, bajo el nomen de “Contrato de Prestación de Servicios” de 10 de mayo de 2010, en el cual se han establecido una serie de condiciones y obligaciones impuestas a la trabajadora, conforme se evidencia en la cláusula segunda del citado documento, referida al objeto y la naturaleza del mismo, donde se establecen las actividades realizadas, horario de trabajo, lugar de desempeño, es decir, en las oficinas de Proesa S.A., de igual forma, en las cláusulas tercera y cuarta, se estipula, la remuneración y la forma de pago, del mismo modo, a fs. 429 a 430, cursan las literales de pago de haberes y aguinaldo, donde se encuentra consignado el nombre de la actora, María del Carmen Segovia Romero, aspectos que desvirtúan lo afirmado por el representante de la empresa recurrente, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado por la trabajadora, reúne todas las características exigidas por artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que no puede considerarse como una relación de carácter civil, debiendo tenerse presente además de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo Nº 28699 citado “cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”, porque al determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral porque se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los artículos 4 de la Ley General del Trabajo y 48 de la Constitución Política del Estado.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que existió relación de dependencia y subordinación entre la actora y la empresa demandada, por lo que corresponde reconocer a su favor los derechos y beneficios sociales previstos en los artículos

13 de la Ley General del Trabajo y 3 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de la parte recurrente, en sentido de que la actora debió emitir factura, por los supuestos trabajos de consultoría realizados por la actora; al haberse establecido en el caso objeto de examen, que la relación fue estrictamente laboral, la demandante no estaba en la obligación de emitir factura alguna, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto.

Sobre el pago de primas, que según la parte recurrente no corresponde su pago, previstas en los arts. 57 de la LGT y 48 de su Decreto Reglamentario, cabe señalar que su cancelación está sujeta a la demostración de la existencia de utilidades durante el año del que se pretende su cobro, siendo que en el caso presente, la empresa demandada, no presentó los balances correspondientes a las gestiones demandadas, tal como era su deber, al tenor de lo previsto en el art. 181 del CPT, corresponde su cancelación, como se estableció en sentencia, resolución que fue confirmada por el auto de vista impugnado.

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 del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Resolviendo en recurso de casación de fs. 651 a 653, interpuesto María del Carmen Segovia Romero, el cual tiene por objeto establecer, si corresponde reconocer a favor de la actora, los subsidios pre-natal, natalidad y post-natal, los cuales fueron negados por los juzgadores de instancia, hecho que motivó a la actora a presentar el recurso que se analiza.

En este contexto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la actora a tiempo de interponer su demanda cursante de fs.37 a 39 vta. de obrados, entre otros conceptos, también solicita el pago de los subsidios citados ut supra, afirmando que durante la gestión 2011 quedó embarazada y que nunca habría recibido los beneficios demandados, sin embargo, la jueza a quo, rechazó esta solicitud, con el argumento de que la actora, no sustentó haber procreado un hijo, ni las atenciones médicas recibidas en algún centro de salud, extremo que es evidente, puesto que la nota cursante a fs. 21 de obrados de 5 de diciembre de 2012, solo está referida a la comunicación de su estado de gravidez, sin estar respaldada por una certificación de un profesional médico, además dicha nota es posterior a la desvinculación de la relación laboral, acontecida el 9 de noviembre de 2012, motivo por el cual no corresponde atender tales pretensiones, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto.

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 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 facultad prevista 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. 643 a 650, interpuesto por Luis Roberto Urquizo Martins, en representación de la Empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.) e INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 651 a 653, planteado por María del Carmen Segovia Romero.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

135

Víctor Ricardo Soto Cros c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca
Coactivo Fiscal Tributario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 640 a 644, interpuesto por Víctor Ricardo Soto Cros, contra el Auto de Vista Nº 256/2015 de 8 de junio de 2015, cursante de fs. 634 a 637, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral sobre reincorporación, seguido por Víctor Ricardo Soto Cros contra la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, respuesta de contrario de fs. 648 y vta., el Auto de fs. 649 vta., que concedió el recurso, Auto Nº 16/2016 de fs. 666 a 668 vta., el Auto Nº 13/2016 que concedió la tutela en acción de Amparo Constitucional, Auto Supremo Nº 61/2017 de fs. 672 a 676, SCP Nº 1403/2016-S1 de fs. 714 a 731, resolución de fs. 732 a 734 vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 04/15 de 12 de marzo de 2015, cursante de 607 vta. a 615, declarando improbada la demanda cursante de fs. 252 a 258 vta., sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Víctor Ricardo Soto Cros de fs. 618 a 620 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 256/2015 de 8 de junio

de 2015, cursante de fs. 634 a 637, confirmó totalmente la Sentencia Nº 04/2015 de 12 de marzo de 2015, de fs. 607 a 615, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al demandante Víctor Ricardo Soto Cros a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 640 a 644, manifestando en síntesis:

Recurso de casación en la forma

Argumentando que se encuentran identificados los agravios alegados en el recurso de apelación, relativos a que el proceso se tramitó en mérito a disposiciones derogadas por el Estatuto Orgánico de la gestión 2010, no habiéndose tramitado el proceso conforme al trámite que regía en esta norma, por ello el Juez Sumariante y la MAE actuaron sin jurisdicción ni competencia, violando el art. 122 de la CPE y que en el auto de vista solo transcribieron fracciones de la sentencia, donde establece que se consideran solo los defectos procesales denunciados tanto en la demanda como en el curso del proceso, sin tomar en cuenta que el objeto de la apelación es que el juez no advirtió ni resolvió las denuncias que efectuó en el sumario administrativo, amparándose únicamente en los arts. 91 y 92 de la CPE, identificando la independencia o autonomía de la Universidad, concluyendo que no concurren los presupuestos para la nulidad de actuados procesales, resultando inaplicable el D.S Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, al aplicarse la verdad material, violando así el art. 236 del CPC, por permisión del art. 252 del CPT, al no considerarse ninguno de los fundamentos del recurso de apelación, resolviendo de manera genérica, al señalar que no son evidentes las vulneraciones al debido proceso y la CPE, incumpliendo con la normativa citada, relativa a que el auto de vista debe circunscribirse de manera precisa a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación, incurriendo en la causal de nulidad prevista por el art. 254 inciso 4) y 7) del CPC, citando sobre el tema la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre de 2012, pidiendo se anule dicho auto de vista, ordenando se emita uno nuevo, con la debida fundamentación y pertinencia.

Recurso de casación en el fondo

a) Argumenta que se tiene demostrado que el trámite del proceso sumario administrativo instaurado en su contra, se sujetó a normas que se encontraban derogadas por la promulgación del nuevo Estatuto Orgánico de la Universidad en la gestión 2010, juzgándoselo con reglamentos de procesos universitarios administrativos internos, específico del sistema de administración de personal y de sanciones disciplinarias, aprobados por Resolución Rectoral Nº 050/2002 y homologados por Resolución del HCU 005/2003 de 14 de mayo de 2003, que no tenían vigencia, al ser abrogados en la gestión 2010.

b) Alegando que el Juez de instancia, sin tomar en cuenta ello, declaró improbada la demanda y no considerado en el auto de vista impugnado, violentando el art. 122 de la CPE, al haberlo sometido a un proceso a un juez sumariante designado por el Rector, siendo esta misma autoridad quién elaboró las resoluciones de revocatoria y jerárquica, por lo que debió revocarse la sentencia y ordenar la nulidad del proceso administrativo, disponiendo su reincorporación, hasta que se tramite un proceso administrativo, en base a las normas vigentes de la Universidad demandada.

c) Denunciando violación del art. 10 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, al no cumplir con el estatuto orgánico, concordante con el DS Nº 23318-A y el principio de autonomía universitaria, se debió conformar un tribunal sumariante integrado por diferentes

estamentos universitarios, siendo que en el caso de autos se nombró un Juez Sumariante designado por el Rector de la Universidad, vulnerando el derecho al juez natural, al ratificar su juzgamiento ante una comisión especial, prohibida por el art. 120.I de la CPE, ratificando el argumento de la nulidad de pleno derecho de los actos de personas que usurpan funciones, conforme lo establece el art. 122 de la CPE.

d) Denuncia la violación de los arts. 15 y 16. Q), del estatuto orgánico de la universidad, porque debía emitirse una resolución por el HCU, que apruebe el inicio del proceso, que no se cumplió, tramitándose en su contra un proceso ilegal, violando el DS Nº 08162 de 28 de noviembre de 1967, incumpliendo las previsiones de la SC 1570/2014 de 11 de agosto de 2014, evidenciando que el anterior Rector, incurrió en violación del Estatuto aprobado en la gestión 2010, pretendiendo modificarla mediante una resolución del HCU, aplicando el mismo procedimiento que se utilizó para aprobar las resoluciones de la gestión 2002, que sirvieron para su juzgamiento indebido, pese a que estas normas no se enmarcan al referido estatuto, por tratarse de un reglamento derogado, siendo que solo podía aplicarse en su contra la norma contenida en los arts. 125 y 126 del estatuto orgánico de la UMRPSFXCH.

e) Alega que se aplicaron indebidamente los arts. 80 y 84. F) del reglamento específico del sistema de administración de personal, sector administrativo, que se encontraba derogado por Resolución Nº 005/2003 de 14 de mayo, siendo la única norma vigente para iniciar procesos administrativos por faltas y contravenciones, el Estatuto Orgánico de la Universidad, aprobado en la gestión 2010, en cuyo texto de los arts. 125 y 126, no se encuentran las infracciones disciplinarias alegadas en el Auto Inicial del Proceso, ni la sanción de destitución impuesta en su contra, al referirse solo a infracciones morales, que no provocan daño económico, por lo que la sanción solo debe ser disciplinaria y no la destitución, más aún si se encuentra sujeto a la LGT.

f) Argumenta que se incumplió la SCP Nº 1570/2014 de 11 de agosto de 2014, emergente del recurso directo de nulidad interpuesto por varios docentes y universitarios, contra el Rector y Consejos Universitarios de la universidad demandada, que es vinculante, conforme al art. 203 de la CPE, donde se ratificó las características de la Autonomía Universitaria y sus límites en su ejercicio, enmarcado en el art. 92 de la CPE, línea jurisprudencial iniciada en la SC Nº 105/2003 y 102/2003 de noviembre de 2003, que establece que la normativa universitaria debe guardar coherencia con la CPE y la leyes.

Concluyó solicitando se anule o case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

I.3 Respuesta al recurso de casación de la parte demandante

Luego de su legal notificación la parte demandada, mediante su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso de casación.

En cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1403/2016-S1 de 15 de diciembre de 2016 de fs. 714 a 731 y el Auto de 15 de mayo de 2018, emitido por el Juzgado Público Cuarto en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, constituido en Tribunal de Garantías, dentro de acción de amparo que concedió la tutela por el accionante Víctor Ricardo Soto Cros, que dispone cumplimiento al Auto Nº 13/2016 de 1 de noviembre de 2016, y la Sentencia Constitucional que dispuso confirmar el Auto referido.

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.

Con relación al recurso de casación en la forma

Argumentando que pese a que se encuentran identificados los agravios alegados en el recurso de apelación y sin embargo los miembros del tribunal de apelación no se pronunciaron sobre estos, violando así el art. 236 del CPC, por expresa permisión del art. 252 del CPT, al no resolver ninguno de los fundamentos del recurso de apelación y haciéndolo de manera genérica, señalando que no son evidentes las vulneraciones al debido proceso y la CPE, incumpliendo con la normativa citada, relativa a que el auto de vista debe circunscribirse de manera precisa a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación, incurriendo en la causal de nulidad prevista por el art. 254 inciso 4) y 7) del CPC, citando sobre el tema la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre de 2012, pidiendo se anule dicho auto de vista, ordenando se emita uno nuevo, con la debida fundamentación y pertinencia.

Con relación a este punto recurrido, luego del análisis del auto de vista recurrido, conforme lo reconoce el propio recurrente, se evidencia que el Tribunal de apelación, realiza una consideración específica de los tres puntos establecidos en el primer considerando de fs. 634 a 635 de obrados, dejando en claro que se hizo la aclaración, que se efectuó la consideración y fundamentación correspondiente de los tres agravios referidos, en un solo considerando que cursa a fs. 635 vta. a 637, en vita que los mismos tienen relación unos con otros, referidos a la presunta vulneración de derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, consagrados por los arts. 115-II y 119-I de la CPE.

Es así que de manera concreta establece como fundamentos el Tribunal A quem: “Sobre las vulneraciones que señala en su apelación el recurrente, no son evidentes, porque el juez en dicha sentencia delimita su competencia…”, continuando luego de manera extensa la consideración y posterior fundamentación, pronunciándose de manera específica sobre los puntos apelados; aspectos que los llevaron precisamente a fundar su decisión, que el juez de la causa aplicó la verdad material y las disposiciones legales al caso presente, señalando que estos reclamos que hace en el recurso de apelación, correspondían previamente hacerlos en el proceso administrativo, para evitar así la existencia de actos consentidos y la preclusión de su derecho a reclamar e impugnar los mismos.

De donde se evidencia que se ha dado cumplimiento estricto a la previsión del art. 236 del Código de Procedimiento Civil que determina: “(PERTINENCIA DE LA RESOLUCION) El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227…”; es que así que el art. 227 mencionado establece:“(APELACION DE SETENCIA O AUTO DEFINTIVO) La apelación de la sentencia o auto definitivo, se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado. De

este recurso se correrá traslado a la parte contraria, la que deberá responder dentro de los plazos fijados por el artículo 220."

Llegando así a la convicción en el aspecto de forma reclamado, que la instancia de apelación consideró, analizó y fundamentó, sobre los aspectos o agravios representados por el recurrente a tiempo de resolver el recurso de apelación, en el Auto de Vista respectivo, cumpliendo a cabalidad, con lo establecido en los arts. 236 y 227 del Código de Procedimiento Civil mencionados, por lo que no corresponde la nulidad solicitada, al no cumplirse en este caso con el principio de trascendencia que rige en materia de nulidades en nuestra legislación, toda vez que no procede, si la alteración representada no tiene la trascendencia suficiente, para causar una indefensión total, en este caso al demandante-recurrente, siendo que existió el pronunciamiento, sobre los agravios representados por el recurrente, ello en el análisis formal, independientemente de la consideración al fondo de estos, que corresponderá en su caso, su pronunciamiento, respecto al recurso de casación en el fondo, siempre y cuando se identifique alguna vulneración concreta de normas sustantivas, conforme a su objeto y naturaleza del mismo.

Respecto al recurso de casación en el fondo

En cuanto al inciso a) donde argumenta que el trámite del proceso sumario administrativo instaurado en su contra, se sujetó a normas que se encontraban derogadas por la promulgación del nuevo Estatuto Orgánico de la Universidad en la gestión 2010, juzgándoselo con reglamentos del sistema de administración de personal y de sanciones disciplinarias, aprobados por Resolución Rectoral Nº 050/2002 y homologados por Resolución del HCU 005/2003 de 14 de mayo de 2003, que no tenían vigencia, al ser abrogados en la gestión 2010.

Con relación a este punto recurrido, que se hubieren observado normas administrativas internas que se encontraban derogadas, para la tramitación del proceso interno que originó la destitución del demandante-recurrente, de la revisión de antecedentes se observa a fs. 6 y vta., el auto de apertura de proceso administrativo interno, de fecha 1 de marzo de 2012 emitido por el Jefe del Dpto. Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, en aplicación del Reglamento de Proceso Administrativos Internos de la Universidad referida, con lo que fue citado Víctor Ricardo Soto Cros, abriéndose un periodo de diez días, para que presente sus pruebas de descargo, así mismo asuma su defensa, en cuyo periodo se apersonó mediante memorial de fs. 26 a 27 vta., donde representa entre otros, la inexistencia de contravención a los arts. 80 inciso I y el art. 84 inciso f del Reglamento de Personal, observado para el trámite que se le inició en su contra, por lo que el 24 de julio de 2012, se dictó Resolución Final Nº 21/12 de fs. 30 a 33, donde consta de manera específica en su parág. II de fs. 30, que durante el curso del proceso administrativo interno, no se interpusieron excepciones ni incidentes; y luego de la consideración y valoración de la prueba producida, se dispuso la destitución de Víctor Ricardo Soto Cros, de la Universidad San Francisco Xavier, por contravención a los artículos 1, 2, 5 y 6 del Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la Universidad mencionada; a lo que el recurrente, planteó recurso de revocatoria, mediante memorial de fs. 37 a 39 de obrados, donde cuestiona dicha resolución por diversos fundamentos, pero no cuestiona la presunta incompetencia del Tribunal que lo procesó, así como la derogatoria de las normas administrativas aplicadas en su juzgamiento, y de similar forma sucedió al plantear su recuso jerárquico, contenido a fs. 47 a 51 de obrados.

Evidenciándose que el actor, hoy recurrente, no observó la falta de jurisdicción y competencia de las autoridades administrativas, que asumieron competencia para juzgarlo en el proceso sumario administrativo, al cual se sometió voluntariamente, habiendo asumido conocimiento y defensa en el mismo; consiguientemente consintió en ello, por lo que concluido el mismo en todas sus instancias, dejó precluir su derecho para reclamar sobre este aspecto procedimental administrativo, no pudiendo estar a las resultas del proceso, para intentar en esta instancia jurisdiccional, pretender reclamar sobre este punto, siendo que debió representar estas causas de nulidad hoy reclamadas en esta instancia, mediante los recursos administrativos, conforme a la previsión del art. 35 parág. II de la Ley de Procedimiento Administrativo; además de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto de la competencia de los jueces en materia laboral al resolver las pretensiones puestas a su consideración, conforme a lo dispuesto en el art. 67 del Código Procesal del Trabajo: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo…"

Con relación a los incisos b) y c) alegando que los jueces de instancia no consideraron, la violación del art. 122 de la CPE, al haberle asignado al proceso a un juez sumariante designado por el Rector, siendo esta misma autoridad quién elaboró las resoluciones de revocatoria y jerárquica, por lo que debió revocarse la sentencia y ordenar la nulidad del proceso administrativo, disponiendo su reincorporación, hasta que se tramite un proceso administrativo, en base a las normas vigentes de la Universidad demandada, y;

Denunciando violación del art. 10 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, al no cumplir con el estatuto orgánico, concordante con el DS Nº 23318-A y el principio de autonomía universitaria, debiendo conformar un tribunal sumariante integrado por diferentes estamentos universitarios y no como sucedió en el caso de autos, vulnerando el derecho al juez natural, al ratificar su juzgamiento ante una comisión especial, prohibida por el art. 120.I de la CPE.

Sobre estos puntos reclamados en el recurso, al ser similares y complementarios, se realiza una consideración conjunta, teniendo que analizar previamente el contenido de las normas citadas, es así que el art. 122 de la CPE establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competente, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley."

Esto con relación a la conformación e intervención de las autoridades y funcionarios de la Universidad, que intervinieron en el proceso administrativo interno, que dio lugar a su destitución, debiendo poner en claro que estos fueron designados e intervinieron en observancia del Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, al que se sometió voluntariamente Víctor Ricardo Soto Cros, conforme lo admitió y sometió voluntariamente el ahora recurrente, en todas las instancias durante el proceso administrativo interno, no habiendo observado ni reclamado sobre la presunta incompetencia, por presunta derogatoria de las normas administrativas contenidas en el Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la Universidad, por lo que no se constituye en una conformación de una comisión especial, prevista en el art. 120.I de la CPE, al regirse a una normativa especial administrativa, menos la aplicación de la normativa constitucional referida a la inexistente usurpación de funciones, que pretende la parte recurrente, consecuentemente no corresponde casar el auto de vista, disponiendo la revocatoria la sentencia a efectos de nulidad alguna del proceso administrativo interno universitario.

En lo referente a la denuncia de violación del art. 10 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: "(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 sociales o por su reincorporación."

No siendo aplicable y procedente la observancia de esta norma, al ser sido destituido, demostrándose la causa de despido, luego de un proceso administrativo interno, donde se permitió que asuma su defensa, habiéndose sometido voluntariamente a la jurisdicción y competencia de quienes en su momento lo juzgaron, habiendo hecho uso de todas las instancias recursivas administrativas, cumpliéndose a cabalidad con lo establecido en el Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, donde se funda la resolución de destitución, en su parág. V de fs. 32 vta. a 33, en el art. 92 parág. I de la CPE, relativo a la atribución legal de la Universidad para la aprobación de sus propios estatutos y en cumplimiento a este reglamento en base a que se juzgó al recurrente, es que se determinó que adecuó su conducta al artículo 80 inc. c) del Reglamento del Sistema de Administración de Personal, Sector Administrativo de la Universidad, al demostrarse que este alteró sus propias boletas de pago y las de sus compañeros de trabajo, llevando así a resolver por la destitución de Víctor Ricardo Soto Cros, por contravención a las normas internas precedentemente señaladas.

Respecto a los fundamentos de incisos d) y e), donde denuncia la violación de los arts. 15 y 16. Q), del Estatuto Orgánico de la Universidad, que regula el inicio del proceso administrativo en su contra, tramitándoselo de forma ilegal, evidenciando que el anterior Rector, incurrió en violación del Estatuto aprobado en la gestión 2010, juzgándolo con un reglamento derogado, siendo que solo podía aplicarse en su contra la norma contenida en los arts. 125 y 126 del estatuto orgánico de la UMRPSFXCH.

Así como la aplicación indebida de los arts. 80 y 84. f) del reglamento específico del sistema de administración de personal, sector administrativo, que se encontraba derogado por Resolución Nº 005/2003 de 14 de mayo, siendo la única norma vigente para iniciar procesos administrativos internos, el Estatuto Orgánico de la Universidad, aprobado en la gestión 2010, ya que en los arts. 125 y 126, no se encuentran las infracciones disciplinarias alegadas en el Auto Inicial del Proceso, ni la sanción de destitución impuesta en su contra, por lo que la sanción debió ser solo disciplinaria.

Sobre el punto inicial, donde se alega violación del Estatuto Orgánico de la Universidad, aprobado en la gestión 2010, se tiene que reiterar que al haberse aplicado el Reglamento de Proceso Administrativo Interno de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca y haberse sometido voluntariamente al mismo, Víctor Ricardo Soto Cros, en todas las instancias administrativas, sin que en las etapas recursivas de las que hizo uso hubiera efectuado impugnación, no corresponde mayor consideración legal al respecto, siendo que su derecho a reclamar sobre la competencia de las instancias que conocieron su juzgamiento administrativo, donde hizo uso de su defensa legal, y produjo la prueba de descargo que consideró pertinente, originando la decisión final de destituirlo, por contravenciones a las normas internas, relativas al art. 80 en su inciso c) y 1, 2, 5 y 6 del Reglamente mencionado, por lo que no se le causó ningún tipo de indefensión, como lo representa el recurrente, al no haber cuestionado la competencia de quienes intervinieron en su juzgamiento, agotando las instancias recursivas en la vía administrativa interna.

Ahora bien en lo que respecta al punto reclamado de una aplicación indebida de los arts. 80 y 84. f) del reglamento específico del sistema de administración de personal, sector administrativo, que alega el recurrente se encontraba derogado por Resolución Nº 005/2003 de 14 de mayo; de similar forma esta representación realizada no fue argumentada en la instancia administrativa, ni durante la tramitación del proceso administrativo interno, ni en las instancias recursivas, como fueron el revocatorio y jerárquico que planteó el procesado, habiendo hecho uso de su derecho a la defensa, por lo que no existió ninguna indefensión o vulneración a las normas del debido proceso, en la instancia administrativa; y en su caso, agotándose estas instancias, luego de dictarse la resolución jerárquica, el ahora recurrente, tenía la oportunidad de revisar la legalidad o ilegalidad de estos actuados, vía proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 de 29 de junio de 2001, lo que fue considerado y analizado en las instancias jurisdiccionales, a tiempo de la valoración de la prueba conforme al art. 3.j y 158 del Código Procesal del Trabajo.

En lo relativo al fundamento del inciso f) respecto a que se incumplió la SCP Nº 1570/2014 de 11 de agosto de 2014, emergente del recurso directo de nulidad interpuesto por varios docentes y universitarios, contra el Rector y Consejos Universitarios de la universidad demandada, que es vinculante, conforme al art. 203 de la CPE, donde se ratificó las características de la Autonomía Universitaria y los límites en su ejercicio, enmarcado en el art. 92 de la CPE, línea jurisprudencial iniciada en las SS.CC Nº 105/2003 y 102/2003 de noviembre de 2003, que establecen que la normativa universitaria debe guardar coherencia con la CPE y la leyes.

En cuanto a este punto representado, luego del análisis de la Sentencia Constitucional mencionada o referida Nº 1570/2014 de 11 de agosto de 2014, donde se dispone la nulidad expresa de la Resolución del HCU 11/2014 de 11 de febrero, que pretendió modificar los arts. 8 y 9 del Estatuto Orgánico de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, así como la adecuación al referido estatuto orgánico, que se encontraba vigente con anterioridad a la modificación realizada por la resolución HCU 11/2014 o se haga la reforma a través de la instancia competente; no siendo el objeto de la controversia en el caso de autos, que el reglamento aplicado al proceso administrativo interno, alguna incoherencia o contraposición con la CPE o las leyes, sino que refiere a su aplicación en la tramitación de la instancia administrativa, a la que se sometió el recurrente de manera voluntaria, no habiendo reclamado la presunta incompetencia que ahora alega, de donde se colige que no corresponde la aplicación vinculante que se solicita de la sentencia constitucional plurinacional mencionada.

Por lo que, 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 el recurso de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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 la forma y el fondo de fs. 640 a 644 interpuesto por el demandante Víctor Ricardo Soto Cros.

Sin Costas en aplicación del artículo 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

136

Armindo Vásquez Tejerina c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná
Contencioso
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 128 a 130 y vta., interpuesto por Edgar Limpias López, Alcalde Municipal en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná del Departamento de Pando, impugnando la Sentencia Nº 6/17 de 13 de abril (fs. 114 a 116), pronunciada por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso contencioso, seguido por Armindo Vásquez Tejerina contra la entidad recurrente, sin respuesta de contrario, el auto 140/17 de fs. 133 vta., que concedió el recurso y Auto N° 059/2019 – A, que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia Nº 6/2017 de 7 de abril, fs. 114 a 116, declarando probada la demanda, sin costas por tratarse del Estado. Se dispone que en el plazo de 10 días, la entidad demandada deba cancelar la suma de Bs. 34.000 a favor del actor, bajo conminatoria de procederse al embargo y remate de sus bienes.

I.2 Motivos del recurso de casación

Al amparo del art. 273 del Código Procesal Civil y art. 5 de la Ley 620 interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, en contra de la Sentencia de 7 de abril de

2017, dictada por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, la misma que declaró probada la demanda del proceso contencioso interpuesta por Armindo Vásquez Tejerina. Señala que la mencionada sentencia se tramitó violando el debido proceso, garantizado por el art. 115.I de la CPE, fallo que adolece de vicios procesales, que provocan la nulidad de oficio en aplicación y cumplimiento del art. 90 concordante con el art. 252 del Código de Procedimiento Civil, errores que vulneran las garantías esenciales como la correcta administración de justicia. Asimismo, alude violación al art. 254.7 del citado Procedimiento Civil, que conlleva a la nulidad, al haberse sustentado en una errónea aplicación de las normas adjetivas como sustantivas que provocaron vicios de nulidad en el siguiente orden:

La demanda presentada de fs. 11 a 12, que contiene como prueba principal los contratos suscritos entre partes y el certificado de deuda, entre el Sr. Armindo Vásquez Tejerina y el GAM de Santa Rosa del Abuná, representada por la ex autoridad Sra. Soledad Antezana Medina, en la que se identifica como contratos administrativos de servicios (fs. 2 a 7), consistente en la contratación de servicios de transporte para los tramos: Los Lagos y Primero de Mayo, San Pedro y Primero de Mayo, Los Lagos y Primero de Mayo del Municipio de Santa Rosa del Abuná; aduce que la referida documentación no tiene el valor legal correspondiente que señala el Código Civil en sus arts. 1283, 1289, 1313, 1297 y 1298.

Observa, la falta del reconocimiento de firmas conforme establece el Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 319.2 al igual que el actual CPC en su art. 306.2.g), por todo ello, alega que la admisión de la demanda está viciada de nulidad conforme el art. 106 del actual CPC y art. 17.II de la LOJ.

Asevera que la documentación presentada por el demandante no se encontraba en poder del GAM de Santa rosa del Abuná, toda vez que no se realizó el proceso de Transición Transparente Municipal y que a la fecha la ex autoridad se encuentra penalmente procesada y que los contratos presentados fueron fraccionados para obviar el proceso de contratación previsto en el art.13 del DS 0181, bajo la modalidad de invitación directa y beneficiarse con contratación menor de Bs. 1 a 20.000, la normativa vigente prohíbe el fraccionamiento para dar lugar al cambio de tipo de proceso de selección.

Señala que la sentencia no cumple lo establecido en el art. 192 num. 2, del Código de Procedimiento Civil, ya que en la parte considerativa no fundamenta respecto al valor de los documentos de los contratos administrativos, cursantes de fs. 2 a 7, en relación al reconocimiento de firmas establecido en la norma adjetiva como en la sustantiva, sobre los efectos que la misma tiene, cuando son reconocidas por el titular del contrato para tener la legitimidad que en derecho corresponda. Al respecto señala que los contratos administrativos de servicios, no cuentan con el reconocimiento de firmas, por lo que considera que no constituye prueba para el presente proceso contencioso administrativo, aspecto que evidencia la falta de valoración de la prueba en cumplimiento del Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 319.2 al igual que con el actual Código Procesal Civil en su art. 306.2 inc. g) y Código Civil en sus arts. 1283, 1289, 1313, 1297 y 1298; al respecto cita como línea jurisprudencial los AASS 281/2012 y 286/2012, pronunciados por este Tribunal Supremo de Justicia.

PETITORIO

Pide se dicte resolución anulatoria de la resolución recurrida disponiendo la nulidad hasta el vicio más antiguo, que es la admisión de la demanda contenciosa en cumplimiento de los arts. 275, 319.2 Código de Procedimiento Civil, 306.2.g) del actual Código Procesal Civil y arts. 1283, 1289, 1313, 1297 y 1298 del Código Civil.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme al examen de los antecedentes del caso en estudio y de la normativa inherente al mismo, se advierte, que la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, creó en la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo como atribución el conocimiento y resolución de las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, Indígena Originario Campesinos y Regionales; Universidades Públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Asimismo, el art. 5.I, 1) de la señalada Ley N° 620 establece: "En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia".

En ese marco, se debe tomar en cuenta que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en la forma y en el fondo incoado por la entidad demandada ahora recurrente.

Del examen del recurso de casación en el fondo y en la forma planteado por la entidad recurrente, se establece que pretende la nulidad de obrados mediante el simple enunciado de vicios procesales que violan el debido proceso, al haberse sustentado en una errónea aplicación de las normas adjetivas como sustantivas. Al respecto, no obstante que dicho reclamo se limita a un simple enunciado carente de fundamentación que contenga el nexo de causalidad entre el hecho y el derecho, es menester puntualizar que, en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones avanzaron y superaron aquella obsoleta concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un simple acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; en la actualidad lo que interesa en definitiva es analizar si se transgredieron efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para

defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por la Ley Nº 439 en los arts. 105 a 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal: principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional estableció a través de la SCP Nº 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la SCP Nº 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "…toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".(Las negrillas nos pertenecen). Presupuestos que en el caso concreto no se evidenciaron, por lo que no corresponde la nulidad alegada por el municipio recurrente.

En el caso concreto, la entidad recurrente no identifica ni individualiza los supuestos vicios procesales, como tampoco refiere la relación de causalidad que generó una errónea aplicación de las normas adjetivas y sustantivas, tornándose su recurso en argumentaciones redundantes que cuestionan la valoración de la prueba concerniente a los contratos administrativos suscritos con el demandante (fs. 2 a 7), mismos que a su criterio no cumplieron con las previsiones del Código Civil y del Procedimiento Civil. Por lo que es menester puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil, que estipula: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o

error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial." (negrillas añadidas). En ese sentido, la entidad recurrente si bien expresa que no existe la debida apreciación y valoración de la referida prueba, no establece el error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas referidas, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su reclamo.

Por otro lado, la sentencia impugnada establece que los contratos por servicio de transporte suscritos entre el Gobierno Municipal de Santa Rosa de Abuná del Departamento de Pando y Armindo Vásquez Tejerina, cursante de fs. 2 a 7, con el compromiso de pagar la suma de Bs. 12.000, por cada tramo de transporte consignado en los tres contratos referidos en los antecedentes del proceso, mismos que totalizan la suma de BS. 36.000, que debió cancelar la institución demandada a favor del demandante, en razón a que este último cumplió la obligación contraída -el servicio de transporte- conforme a certificado de fs. 8, expedido por el municipio demandado en el que reconoce la deuda de Bs. 34.000, dato que coincide con lo aseverado por el mismo demandante que efectivamente se le adeuda ese monto de dinero en razón a que se le canceló Bs. 2.000.

Asimismo, deduce que los referidos contratos tienen todo el valor legal previsto en el art. 1287 del Código Civil, 399 del Código de Procedimiento Civil (aplicable en este proceso), remitiéndose a las previsiones del art. 88.II del D.S. 0181 que establece: "…los contratos por debajo del monto señalado no requieren ser protocolizados, salvo que la entidad considerare necesaria la misma, que podrá ser realizada por Notaría de Fe Pública o Notaría de Gobierno". Considerando que conforme a la disposición legal glosada, los contratos suscritos por debajo de la suma de un millón de bolivianos, no necesitan ser protocolizados. En el caso de autos, cada uno de los contratos es por la suma de Bs. 12.000 de modo que no necesita protocolizar, ni reconocimiento previo mediante la medida preparatoria como cuestiona la parte demandada. Concluyendo que en el caso concreto se debatió un contrato de naturaleza administrativa, que tiene sus propias características y modalidades, por tratarse de una entidad estatal; que es totalmente diferente a un contrato civil suscrito entre particulares, sin intervención del Estado, donde rige el Código Civil. Así queda desvirtuada la pretensión de la institución demandada, que pretende hacer ver que los instrumentos aparejados, previamente debieron ser reconocidos judicialmente en medida preparatoria.

A mayor abundamiento, también la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRÍTICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales. Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión del numeral 1, parágrafo I, art. 5 de la Ley 620.

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, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 128 a 130 y vta., interpuesto por Edgar Limpias López, Alcalde Municipal en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná del Departamento de Pando.

Sin costas ni costos en aplicación de la última parte del art. 39 de la Ley Nº 1178 y art. 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

137

Aproniano Plata Villca c/ Empresa Constructora AVICONS S.A
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 192 a 193 vta., interpuesto por Jhonny Villarroel García, en representación legal de la Empresa Constructora AVICONS S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 066/2017 de 7 de junio (fs. 188 a 189 vta.), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral, seguido por Aproniano Plata Villca contra la parte recurrente, la respuesta de contrario de fs. 198, el auto de 25 de octubre de fs. 194 que concedió el recurso y Auto N° 22/2018 – A, que admite el recurso de casación; solicitud de fs. 211, auto de fs. 212 que autoriza la solicitud de priorización de sorteo anticipado, 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 Nº 2 del Distrito Judicial de Cochabamba, emitió la Sentencia de 6 de mayo de 2014 (fs. 134 a 138), declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 5 vta., con las modificaciones correspondientes e improbada la excepción perentoria de pago opuesta en el memorial de fs. 16 y vta., disponiendo que la empresa Constructora AVICONS S.R.L., a través de su representante legal, cancele hasta el tercer día de su legal notificación en favor del demandante, la suma de Bs. 45.911,69 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, prima por utilidades, vacación y retroactivo de incremento salarial.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por Jhonny Villarroel García en representación legal de la empresa AVICONS S.A., a fs. 140, Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 066/2017 de 7 de junio de fs.188 a 189 y vta., confirma la sentencia impugnada de fs. 134 a 138. Con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al representante legal de la empresa demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs.192 a 193 vta., manifestando en síntesis:

Arguye que se cumplió con lo establecido por los arts. 3, 66 y 150 referente a la carga de la prueba, con la presentación de las literales de fs. 32, 45 al 47, que fehacientemente demuestran que el trabajador no fue despedido, sino que se retiró voluntariamente; por otra parte sostiene que el pago de Bs. 8.000, jamás fue por salarios devengados sino fue por pago de anticipo de beneficios sociales. En ese sentido, asevera que estos aspectos no fueron considerados, más por el contrario el tribunal de apelación no cumplió con los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, atentando a la verdad material.

Aduce que la sala social no resolvió adecuadamente la apelación formulada, habiendo incurrido en la no valoración de las pruebas cursantes en el expediente.

Petitorio.- Solicita que se resuelva el recurso casando parcialmente el auto de vista recurrido, deje sin efecto el desahucio y se tome en cuenta como pago a cuenta de los beneficios sociales la suma de Bs. 8.000, que fueron pagados.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 198, el actor Aproniano Plata Villca, aduce que los fundamentos expuestos por el demandado ya fueron absueltos por el Tribunal de Apelación, por lo que corresponde en estricta aplicación de justicia confirmar el Auto de Vista Nº 066/2017 de 7 de junio de 2017.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante indica que trabajó en forma regular desde el 15 de mayo de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2012, con un sueldo promedio de Bs. 5.256,94 por el lapso de 1 año, 5 meses y 22 días, habiendo sido despedido intempestivamente, sin la correspondiente cancelación de sus beneficios sociales.

Contrariamente el representante legal de la empresa demandada, opone excepción de pago y responde a la demanda señalando que el actor ingresó a trabajar el 15 de mayo de 2011 hasta el 3 de noviembre de 2012, habiendo renunciado a su cargo y no fue despedido, por lo cual no le corresponde el pago del desahucio; en relación al aguinaldo indica que el actor no se apersonó para la entrega de activos y correspondiente visación de su finiquito, en cuanto al pago de las primas señala que no procede porque la empresa no contó con utilidades, con relación a las vacaciones que demanda fueron utilizadas por el demandante; las horas extras, no le corresponde por ser personal de confianza, conforme el art. 46 de la LGT; con referencia al incremento salarial éste fue incorporado en su salario y que al margen de ello recibió Bs. 8.000 por concepto de anticipo de beneficios sociales, por lo que opone la excepción de pago parcial.

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que existió relación laboral entre el demandante Aproniano Plata Villca y la empresa constructora AVICONS S.A., representada por Jhonny Villarroel G., desde el 15 de mayo de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2012, por un período de 1 año, cinco meses y 23 días, ejerciendo las funciones de Encargado de Movimiento de Tierras, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por el actor.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

De la revisión del recurso de casación planteado por la empresa empleadora, se identifica dos reclamos que se circunscriben al incumplimiento de los arts. 66 y 150 del CPT con relación a las evidencias del retiro voluntario del actor y el pago de Bs. 8.000 como anticipo de beneficios sociales.

En relación a la carga de la prueba en materia laboral, los arts. 66 y 150 del CPT invocados por el recurrente disponen: “Art. 66.- en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. Art. 150.- 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”, razonamiento que tiene plena concordancia con el art. 48.I de la Constitución Política del Estado que refiere: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. A su vez el parágrafo II del mismo precepto constitucional complementa indicando: “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 no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Este entendimiento es coherente, con la naturaleza del derecho social, que es donde está ubicado el derecho laboral y se caracteriza por que las relaciones jurídicas que están reguladas dentro del mismo son desiguales, lo cual materialmente ocurre entre la parte empleadora y trabajadora, consiguientemente esta desigualdad debe ser equilibrada por el Estado, de ahí que en una contienda judicial, se asume que quien tiene todos los medios para acreditar o desvirtuar las pretensiones del trabajador, imperativamente es el empleador, consiguientemente el principio de inversión de la prueba tiene plena correspondencia con la situación laboral y con un Estado Social de Derecho, como precisa el art. 1 de la norma fundamental. Sin embargo de ello, teniendo presente que toda disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto o hecho, es lógico asumir que la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto.

Establecido el alcance de la normativa concerniente a los reclamos expresados por el recurrente se tiene que en los fallos de instancia se estableció que el actor desempeñó funciones de encargado de movimiento de tierras desde el 15 de mayo de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2012, si bien a fs. 32 de obrados cursa carta de renuncia de 8 de octubre de 2012 expresada por el trabajador, sin embargo éste continuó trabajando hasta el mes noviembre de 2012, dato corroborado por el representante legal de la empresa demandada en el memorial de contestación a la demanda y al no cursar en obrados ningún elemento probatorio de la aceptación de dicha renuncia, se deduce que se suscitó la desvinculación laboral intempestiva sin causal legal de despido contemplado en los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR, por lo que corresponde el pago de desahucio determinado en el fallo impugnado.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza -por así decirlo- de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa.

2.- Con relación al depósito en la cuenta personal del actor, consistente en la suma de Bs. 8.000 (fs. 47) como supuesto anticipo de beneficios sociales, contrariamente el apoderado del actor mediante memorial de fs. 128 a 130 aclaró que dicho depósito comprendía el pago de sueldos devengados, aspecto corroborado por la literal de fs. 48 (proyecto de finiquito) en el que no se halla consignada la suma en cuestión, más aún de conformidad a la carga de la prueba, impelía a la empresa demandada acompañar planillas de sueldos para desvirtuar el argumento del trabajador.

3. Respecto a la errónea valoración de la prueba por parte de una autoridad judicial, la misma puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

A lo manifestado se complementa el hecho que en materia laboral se establece la "libre apreciación de la prueba" contenida en los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, en lo que hace a la valoración de la prueba, el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

En el caso concreto la entidad recurrente refiere de manera general la carencia de valoración de la prueba que como resultado del examen de los datos que informan el presente proceso se evidencia que en el fallo recurrido no se vulneró la normativa citada en relación a los aspectos cuestionados en el recurso.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el Art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el Art. 252 del CPT.

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. 192 a 194 y vuelta, interpuesto por el representante legal de la Empresa Constructora AVICONS S.A. Con costas.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

139

Hernán Jorge Aguada Bautista c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, presentado por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursante de fs. 54 a 55, contra el Auto de Vista Nº 352/2017 de 8 de agosto, de fs. 51 pronunciado por la Sala Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales, interpuesto por Hernán Jorge Aguada Bautista contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de concesión del recurso, de fs. 58, el auto que dispone la admisión del mismo, cursante a fs. 68, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Hernán Jorge Aguada Bautista, en su escrito de fs. 10, manifiesta que trabajó desde la gestión 2010, por más de un año ininterrumpido en el GAM de Cobija, en el cargo de Personal de Apoyo Técnico, Técnico I y Técnico II, siendo despedido en forma intempestiva.

A mérito de lo manifestado, amparado en la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, interpuso demanda laboral contra el GAM de Cobija, demandando el pago del desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo por la gestión 2016, subsidio de frontera, montos que sumando hacen Bs.28.000, más la respectiva multa equivalente al 30% del monto total.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, admitió la demanda mediante auto de 16 de marzo de 2017, cursante a fs. 11.

El GAM de Cobija, por escrito de fs. 18 a 19, interpuso excepción previa de imprecisión de la demanda e incompetencia, cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, mediante Auto Nº 629/2017 de 18 de mayo, cursante a fs. 34, declaró improbadas ambas excepciones, decisión judicial que adquirió calidad de cosa juzgada.

Por escrito de fs. 20 a 21, el GAM de Cobija, contestó en forma negativa a la pretensión del actor, luego de valoradas las pruebas, se emitió la Sentencia Nº 269/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 36 a 38, declarando probada en parte la demanda de fs. 7, disponiendo que el GAM de Cobija pague a la parte actora, luego de ejecutoriada la referida resolución la suma de Bs.4.550, que son consecuencia de la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera: (6 meses de salario Bs.3.500) 20% Bs.4.200

Aguinaldo: (Bs.1.750) 20% Bs. 350

TOTAL Bs.4.550

I.2.Auto de Vista.

Contra esta decisión, el GAM de Cobija, mediante su representante interpuso recurso de apelación, cursante a fs. 41, resuelto por Auto de Vista Nº 352/2017 de 8 de agosto, cursante a fs. 51, emitido por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la decisión de la autoridad judicial de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Vulneración de los arts. 234 y 235 de la CPE. En esta parte de su recurso de casación, manifiesta: "Estas disposiciones constitucionales son claras al indicar que las y los servidores públicos sean cual fuere sus modalidades de contratación –deben- cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retrasos, demostrando eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad, pero todo esto no se vio" (Sic).

Vulneración a los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565.

Menciona que el art. 5 de la Ley 2042 taxativamente indica: "Las entidades públicas NO podrán comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos NO declarados en sus presupuestos aprobados". Seguidamente refiere que la decisión asumida dentro la presente causa, por las autoridades judiciales respectivas desconoce lo anteriormente transcrito, asimismo refiere que sin justificación alguna se estableció que la parte actora está dentro el ámbito laboral, infringiendo los artículos 4 y 6 de la Ley 2027.

Se incumplió con lo previsto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

En esta parte de su escrito refieren: "…Señores vocales, es menester cumplir con esta disposición, remitiendo al Tribunal de Alzada para fines de Consulta y hacer prevalecer lo que en derecho nos corresponde…".

En relación al subsidio de frontera, explica que el mismo no le corresponde al actor, por haber sido contratado en calidad de consultor y el sueldo que percibía cubría este beneficio, por lo que pide se realice una nueva revisión y se deje sin efecto el pago de este beneficio.

Respecto al aguinaldo, manifiesta que la sentencia no explica a qué gestión corresponde el referido pago.

En su petitorio, solicita que este Tribunal, mediante auto supremo disponga "la nulidad de obrados, casando o modificando el Auto de Vista…"

Corrido en traslado el recurso de casación, la parte contraria no contestó al mismo, aspecto que no implica la vulneración del debido proceso.

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en principio corresponde tener presente lo siguiente:

1. 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”

Por disposición expresa de la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley Nº 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.

En mérito de lo explicado y fundamentado, se concluye que las formalidades con las que se resolverá el presente recurso de casación, serán las previstas en el Código Procesal Civil.

2. Con relación a la primera infracción, referida a la vulneración de los arts. 234 y 235 de la CPE. Ambos preceptos legales, son parte del Capítulo Cuarto del Título Quinto de la Segunda Parte de la Constitución Política del Estado, el primero en siete (7) numerales desarrolla los requisitos generales que toda persona debe cumplir para acceder a ocupar una función pública, el segundo artículo está referido a las “obligaciones de las servidores y los servidores públicos”, entre las que destaca el recurrente lo referido a: “1.Cumplir la Constitución y las Leyes” y “2.Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública”.

Sin embargo de ello, la parte recurrente no explica en esta parte de su recurso de casación de qué manera el Tribunal de Alzada vulneró estos artículos a momento de emitir el respectivo auto de vista, omisión que no puede ser corregida de oficio por este tribunal, por cuanto ello implicaría emitir una decisión contraria al principio de congruencia, el cual a su vez es parte del debido proceso. En mérito de lo manifestado no es viable que este tribunal pueda ingresar a resolver esta primera presunta infracción, debido –reiteramos- a la falta de una adecuada argumentación jurídica y fáctica, en la que incurrió el GAM de Cobija a tiempo de desarrollar este primer punto de su escrito de casación.

3. Respecto a la vulneración de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2024, D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565.

Teniendo presente que la casación es un medio extraordinario de impugnación que se asemeja a un juicio de puro derecho toda vez que el mismo se constituye en el medio idóneo para acreditar si el Tribunal de Alzada interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una norma adjetiva o sustantiva al caso concreto, es coherente comprender que el expediente se constituye en el mecanismo por el cual se acredita la verdad material de una decisión asumida por este Tribunal, en virtud a que el mismo contiene todos los actos procesales activados por los sujetos procesales y por las mismas autoridades judiciales, de ambas instancias, cronológicamente ordenados.

En el caso de autos, se acredita que el GAM de Cobija a momento de argumentar y fundamentar su recurso de apelación cursante a fs. 41, no acusó la vulneración de ninguno de los preceptos legales que menciona en esta parte de su escrito de casación, consiguientemente el Tribunal de Alzada en coherencia con el principio de

congruencia, tampoco se pronunció respecto a si los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2024, D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565 fueron o no debidamente interpretados y por ende aplicados al caso concreto.

En consecuencia, no puede este Tribunal emitir ningún criterio jurídico, respecto a lo pretendido por la parte recurrente, por cuanto lo expuesto por el GAM de Cobija, no puede ser contrastado con el contenido de la resolución de alzada, por las situaciones fácticas procesales anteriormente expuestas.

Por lo explicado, en correspondencia con el principio de preclusión, que es parte del debido proceso, en el caso concreto, no corresponde estimar lo pretendido por la parte recurrente. Similar situación ocurre con lo mencionado por la parte recurrente en la última parte de este su primer agravio, referente a los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027.

4. En relación al presunto incumplimiento del art. 197 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, fue abrogado por la Ley 439, misma que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, a ello se suma que la presente demanda laboral fue admitida el 16 de marzo de 2017, conforme se acredita a fs. 11, en consecuencia, en caso de pretender aplicar el principio de supletoriedad excepcional, prevista en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, a la presente causa, no corresponde hacer referencia a una norma que ya no está vigente, como erróneamente pretende la parte recurrente, sino remitirse al Código Procesal Civil, cuerpo legal en el cual no está prevista la figura de la consulta, que si estaba contenida en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, el cual –como se indicó anteriormente- ya no está vigente. En mérito de lo argumentado y fundamentado, no corresponde estimar lo pretendido por la entidad recurrente en esta parte de su recurso.

5. En relación a que el actor fue contratado en calidad de consultor y por esta razón no le corresponde el pago del subsidio de frontera.

Corresponde tener presente que el art. 12 del Decreto Supremo Nº 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, 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 linéales 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, situación que en el caso de autos se ha acreditado, consiguientemente no es evidente lo acusado por la parte recurrente.

Complementando, debemos manifestar que este derecho es diferente al sueldo o salario que percibe el trabajador, en consecuencia, en las respectivas planillas de pago de salarios debe constar esta situación, aspecto que en el caso de autos no ha ocurrido.

Con relación al aguinaldo que es el segundo derecho social, respecto del cual el tribunal de alzada se pronunció, nuevamente debemos aclarar que la parte recurrente simplemente se limita a realizar una exposición genérica, carente de argumento jurídico y

fáctico, no explica de qué manera la resolución de alzada estaría vulnerando alguna disposición legal, sea sustantiva o adjetiva respecto a este punto en concreto, aspectos que como indicamos no pueden ser subsanados de oficio por este Tribunal.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, se concluye que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por el GAM de Cobija, en su recurso de casación, por lo que corresponde aplicar el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 54 a 55, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista Nº 352/2017 de 8 de agosto, de fs. 51. Sin costas y costos, de conformidad al art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 13 de marzo de 2019.

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

141

Jenny Patricia Cuellar Gilmet c/ Rolf Otto Kasper
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jenny Patricia Cuellar Gilmet, cursante de fs. 988 a 995, contra el Auto de Vista Nº 57/2017 de 1º de septiembre, de fs. 974 a 983, pronunciado por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso laboral interpuesto por Jenny Patricia Cuellar Gilmet contra Rolf Otto Kasper, el auto de concesión del recurso, de fs. 1004, el auto de admisión del mismo cursante a fs. 1014, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1.Antecedentes del proceso.

Jenny Patricia Cuellar Gilmet, en su escrito de demanda de fs. 110, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) El 27 de enero de 2007, fue contratada verbalmente por el señor Rolf Otto Kasper, para que ocupe el cargo de Gerente General del Hotel "Mamoré" y del Condominio "Orión", ambos ubicados en Santa Ana de Yacuma-Beni, los cuales son de propiedad del empleador: b) El sueldo mensual era de Bs.34.800, los cuales nunca le canceló, motivo por el que dejo de trabajar el 31 de octubre de 2013, aclarando que ello implica despido indirecto: c) Durante el tiempo que trabajó en su condición de Gerente General, contrató ocho trabajadores para que funcionen ambos establecimientos a quienes canceló sus sueldos de su patrimonio y que también adquirió determinados bienes, destinados a los referidos establecimientos.

En mérito de estos antecedentes, interpuso demanda laboral contra el señor Rolf Otto Kasper, por concepto de pago de derechos y beneficios sociales, los cuales alcanzan a Bs.6.612.721,12 que son consecuencia de la siguiente liquidación:

Salario promedio indemnizable	Bs	35.196
Desahucio:	Bs	105.588
Salarios devengados (81m) Bs. 2.850.876 Seis aguinaldos dobles	Bs	422.352
Duodécimas de aguinaldo-2013	Bs	29.330
Incremento salarial del 2007 al 2013	Bs	228.070,08
Bono de antigüedad	Bs	32.076
Salarios de 8 trabajadores por 81m	Bs	884.520
Aguinaldos de 8 trabajadores por 6a y 9m	Bs	74.620
Compra de equipos de trabajo	Bs	107.030,88
Gastos de mantenimiento	Bs	352.245
TOTAL PARCIAL	Bs	5.086.708,56
Multa del 30%	Bs	1.526.012, 56
MONTO TOTAL	Bs	6.612.721,12

(La presente liquidación es copia literal de la realizada por la parte actora)

El Juez 1ro de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Trinidad, por auto de 16 de diciembre de 2013 admite la demanda laboral y dispone se cite mediante edictos al demandado.

Cumplidas las formalidades procesales, se dictó la Sentencia N° 70/2016 de 1° de agosto, cursante de fs. 819 a 822, declarando improbada la demanda de fs. 110.

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, Jenny Patricia Cuéllar Gilmet, por escrito de fs. 827 a 832, interpuso recurso de apelación, respondida en forma negativa por la parte actora, mediante escrito de fs. 840 a 844.

El Tribunal de Alzada, por Auto de Vista N° 57/2017 de 1° de septiembre, cursante de fs. 974 a 983, 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, la parte actora, mediante escrito de fs. 988 a 995, interpuso recurso de casación en el fondo, exponiendo las siguientes infracciones:

Acusa error de derecho en la valoración de la prueba. Refiere que el Tribunal de Alzada: "lejos de hacer su labor de revisor, habla de que la prueba es idéntica al del derecho común (Ilegalidad y aberración absoluta)." Luego hace referencia al Considerando IV del Auto de Vista y transcribe lo siguiente: "que en los medios de prueba en el derecho del trabajo existe una gran similitud entre los medios de prueba del derecho común y los medios de prueba del derecho laboral".

Seguidamente se refiere al Considerando VII y critica que el Tribunal de Alzada haya indicado que la autoridad judicial de primera instancia tendría una facultad potestativa a tiempo de valorar la prueba, por cuanto ello implicaría que no están sujetos a ninguna clase de reglas que limiten el ejercicio de dicha facultad, lo cual no es coherente, seguidamente explica que los procesalistas que se mencionan en el auto de vista son de formación civilista, en consecuencia no es congruente que se los cite, dentro un proceso laboral, toda vez que la naturaleza de cada uno de estos procesos es distinta.

Acusa error de hecho en la valoración de la prueba. Indica que la autoridad judicial de primera instancia incurrió en este error: "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". Esta situación se demostraría por que el Tribunal de Alzada funda su decisión en un contrato de riesgo compartido, cuando el mismo jurídicamente no existía aún".

Complementa indicando que en el Considerando II del Auto de Vista: "…a tiempo de confirmar la sentencia dice e invoca entre comillas lo bien hecho por el juez.; "cuando refiere al contrato de riesgo compartido, se presume que tanto la contratación de la señora Jenny Patricia Cuellar como el personal que supuestamente trabajo en dicho negocio hotelero hasta el año 2009 fue realizado por el señor Urs Josef Bucler"

Esta situación –refiere la recurrente- no será evidente por cuanto en la Cláusula Tercera 3.1. del Contrato de Riesgo Compartido se aclara que la transferencia de la administración ocurrió el año 2006, lo que no fue evidente por cuanto según el referido contrato, que cursa en el expediente, se indica que la fecha de la venta es del 26 de enero de 2007.

En su petitorio, solicita se case el Auto de Vista Nº 57/2017 y deliberando en el fondo declare probada la demanda principal y ordene el pago del monto demandado y sea con expresa imposición de multa por incumplimiento de deberes en ambas instancias.

La parte demandada, por escrito de fs. 998 a 1002, contesta en forma negativa a lo pretendido por la parte recurrente.

CONSIDERANDO II:

II. 1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver la controversia planteada por la parte recurrente, consideramos pertinente realizar las siguientes precisiones de orden legal:

1. El Código Procesal del Trabajo, contiene una regulación genérica del recurso de nulidad o casación, 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"

Complementando, la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que a partir del 6 de febrero de 2016, estaba plenamente vigente el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del CPC-1975.

En virtud de lo fundamentado, teniendo presente que el recurso de casación cursante de fs. 988 a 995 se lo presentó estando plenamente vigente la Ley Nº 439, se resolverá el referido medio extraordinario de impugnación, conforme las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

2. El art. 48 de la CPE dispone: "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", la aplicación de estos preceptos jurídicos a los casos concretos, debe ser en plena correspondencia con el principio de imparcialidad que está contenido en el art. 120 de la CPE, que refiere: "I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial…".

3. En relación al principio de la inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h) y 150 del Código Procesal del Trabajo, se debe tener presente que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo explicado anteriormente, por cuanto esta norma adjetiva dispone: "…las partes podrán valerse de todos los medios de justificación… (…) …y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público"

4. Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, art. 158 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amilcar Baños, "…. Las reglas de la saña critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (…) se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (…) acerca de una cierta realidad".

5. Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación… (…) …procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

6. Luego de realizadas estas precisiones conceptuales, teniendo presente que dentro un recurso de casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, toda vez que contiene todos los actuados ejercidos por las partes y las decisiones emitidas por las autoridades judiciales de instancia, ordenados cronológicamente, a continuación procederemos a identificar los siguientes actuados:

6.1. Jenny Patricia Cuellar Gilmet, en su memorial de demanda de fs. 110, refiere haber sido contratada verbalmente el 27 de enero de 2007, por Rolf Otto Kasper, para que ocupe el cargo de Gerente General del Hotel "Mamoré" y del Condominio "Orión", ambos ubicados en Santa Ana de Yacuma-Beni, con un sueldo mensual de Bs.34.800, los cuales nunca le canceló, motivo por el que dejó de trabajar el 31 de octubre de 2013, aclarando que ello implica despido indirecto.

Admitida la demanda, notificado el demandado por edictos, Rolf Otto Kasper, mediante sus apoderados, se apersonó e interpuso incidente de nulidad, mediante escrito de fs. 399 a 401.

Luego que la parte actora contestó al referido incidente, la autoridad judicial por resolución de fs. 3 de julio, cursante a fs. 429 abrió: "un periodo probatorio de cinco días comunes y perentorios a las partes en el cual, deberán probar sus afirmaciones realizadas en el presente proceso…"

Mediante auto de 12 de agosto de 2014, de fs. 451 a 453, se declaró improbado el incidente de nulidad, que fue apelado por la parte demandada, mediante escrito de fs. 472 a 476, resuelto por Auto de Vista N° 114/2014 de 25 de noviembre, cursante a fs. 787 confirmando la decisión de primera instancia.

El demandado, Rolf Otto Kasper, mediante escrito de fs. 570 a 576, presenta en calidad de prueba de descargo, en original un "Contrato Privado de Administración de Bienes, bajo la modalidad de Riesgo Compartido", suscrito el 30 de abril de 2007, entre Rolf Otto Kasper y Urs Josef Buchler; en la cláusula tercera de dicho documento, se acredita que: "Rolf Otto Kasper, en su calidad de propietario, ha entregado a partir del mes de noviembre del pasado año (2006) –al señor Josef Buchler- la administración total de los bienes descritos bajo la modalidad de riesgo compartido establecido en la Ley N° 1182 de fecha 17 de septiembre de 1990" (Sic).

La autoridad judicial, mediante resolución de fs. 576, amparado en el art. 157 del CPT, corre traslado de esta documentación a la parte contraria.

6.2. La actora por escrito de fs. 607 a 608, se pronuncia al referido traslado, evidenciando lo siguiente: a) Admite que Urs Josef Buchler, es su esposo: b) En relación al valor legal del referido contrato privado de sociedad accidental, la actora se limita a exponer argumentos retóricos, acusando que dicho instrumento es falso, sin embargo y conforme se explicó al inicio de este considerando, en el caso de autos el referido contrato de sociedad accidental, es un medio de prueba que se contrapone a las pretensiones expuestas por la parte actora en su memorial de demanda, consiguientemente lo que corresponde, es que la demandante, cumpla con la carga de la prueba, es decir que desvirtúe en forma objetiva lo acreditado por la parte demandada, aspecto que conforme evidencia este tribunal, en el caso concreto no ha ocurrido.

6.3. Con estos antecedentes, la autoridad judicial de primera instancia, emitió sentencia cursante de fs. 819 a 822, declarando improbada la demanda laboral de fs. 110, decisión que fue recurrida en apelación por la parte actora, siendo confirmada por Auto de Vista N° 57/2017 de 1° de septiembre, de fs. 974 a 983.

Contra esta decisión, la actora, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando que las autoridades judiciales de instancia incurrieron en error de derecho y error de hecho a tiempo de valorar la prueba.

En relación al error de derecho, se limita a transcribir párrafos del auto de vista, explica en forma ambigua que la valoración de la prueba es diferente en materia civil y laboral, pero omite lo más esencial, no explica y tampoco precisa qué formalidades legales y con relación a qué medios de prueba las autoridades judiciales de instancia a momento de valorar –reiteramos- omitieron, determinados medios de prueba.

En relación al error de hecho, la situación es similar, es decir realiza una explicación genérica, ambigua y lo más importante de ello, es que el art. 271 del CPC, que es aplicable a materia laboral por previsión del art. 252 del CPT, es taxativo, en sentido que imperativamente el recurrente debe evidenciar por documentos o actos que obviamente cursan en el expediente que la autoridad judicial sí incurrió en esta clase de error. En el caso de autos la parte recurrente, al momento de redactar esta parte de su recurso de casación omitió estas formalidades que para el caso de autos son sustanciales, toda vez que las

suscritas autoridades no pueden subsanar las referidas omisiones de oficio, hacerlo implicaría incurrir en emitir una decisión ultra petita y contrario al principio de imparcialidad.

En mérito de todo lo explicado, se concluye que el Tribunal de Alzada, al emitir su decisión, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su recurso de casación en el fondo, en consecuencia corresponde resolver el referido medio de impugnación, conforme lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 988 a 995 del expediente, manteniéndose firme y subsistente el Auto de Vista Nº 57/2017 de fs. 974 a 983, con costas y costos en previsión del art. 223.V.2 de la Ley Nº 439.

Relator Magistrado: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de mayo de 2019.

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

142

Alex Eduardo Espinoza Foronda y otro c/ Director del Hospital Japonés
Pago de sueldos devengados
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fojas 50 a 52 y vuelta, interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez como Director del Hospital Japonés Dr. Roberto Galindo Terán, en virtud del Memorándum 98/2017 de 3 de abril, contra el Auto de Vista Nº 279/2017 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro de la solicitud de homologación del acta de conciliación de pago de sueldos devengados, seguido por Alex Eduardo Espinoza Foronda y Ronald Lazcano Ramos, contra el Hospital recurrente, el Auto de 15 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 473/2017-A de 11 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Auto de 17 de mayo de 2017.

Que, tramitada la homologación del acuerdo suscrito entre partes, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la el Auto de 17 de mayo de 2017 (fojas 5 y vuelta), por el cual HOMOLOGA el acuerdo RNF-Nº 114/17 de 27 de abril de 2017, otorgándole al representante del Hospital Japonés Roberto Galindo Terán, un plazo de 3 días a partir de su legal notificación, para que haga efectivo el pago de la suma de Bs. 11.574 a favor de Alex Eduardo Espinoza Foronda y Bs. 11.574 a favor de Ronald Lazcano Ramos.

I.2.- Auto de 7 de junio de 2017.

Que, interpuesto el recurso de reposición, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió el Auto de 7 de junio de 2017, por el cual rechaza el recurso de reposición, argumentando que al ser la conciliación un medio extraordinario de conclusión del proceso, se homologó el acuerdo suscrito por ambas partes para fines de ejecución y de cumplimiento, no correspondiendo en consecuencia conceder el mencionado recurso.

I.3.- Auto de Vista Nº 279/17 de 28 de agosto de 2017.

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 Nº 279/17 de 28 de agosto de 2017 (fojas 45 a 47), CONFIRMA las Resoluciones apeladas de 17 de mayo y de 7 de junio, ambas del 2017.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, José Antonio Aguilar Jiménez, como Director del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma de fojas 50 a 52 y vuelta de obrados, en el que expresó lo siguiente:

Recurso de Casación en el Fondo.

1.- El fallo no respetó el debido proceso, al haber aplicado indebidamente el art. 73 inc. 1) de la Ley Nº 25, sin considerar que los demandantes eran trabajadores en salud pública, retribuidos por el Gobierno Municipal de Cobija, sujetos a la aplicación del DS. Nº 28909 y no así a la Ley General del Trabajo.

2.- La homologación del acta de audiencia RNF-Nº 114/17 de fecha 27 de abril de 2017, carece de los requisitos exigidos para tener tratamiento de cosa juzgada, toda vez que no se encuentra suscrita por el secretario de juzgado, violando lo establecido en el art. 237 de la Ley Nº 439. Igualmente identifica inobservancia de lo establecido en el art. 293 de la Ley Nº 439, toda vez que la misma exceptúa la conciliación previa a quienes prohíbe la Ley y al ser el hospital una entidad pública, se encuentra enmarcado dentro de dicha prohibición.

Recurso de Casación en el Forma.

3.- El recurrente manifiesta también que, el Auto de Vista de 28 de agosto de 2017, confirma las resoluciones de 7 de junio y 17 de mayo de 2017, no habiéndose pronunciado respecto al Auto de Vista de 16 de junio de 2017, aclarando que en obrados no cursa ninguna resolución de fecha 17 de junio de 2017, observándose que el Hospital Roberto Galindo Terán no ha obtenido respuesta respecto a las resoluciones que fueron objeto de impugnación.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE Auto de Vista recurrido, declarando Improbada la demanda y consiguiente Nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, concretamente hasta la Resolución de 17 de mayo de 2017.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Alex Eduardo Espinoza Foronda y Ronald Lazcano Ramos, con la interposición del recurso de casación, en fecha 5 de septiembre de 2017, según consta a fs. 54 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El Hospital Roberto Galindo, es una institución descentralizada por ende no es aceptable señalar que el juez no podía homologar el acuerdo suscrito. Asimismo señala que en materia laboral cualquier decisión y valoración de la prueba se la efectúa en base al principio de favorabilidad del trabajador, por lo que no se evidencia la violación de los artículos 237 y 293 de la Ley Nº 439.

Concluye su memorial, solicitando declare Infundado el recurso de casación planteado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Previamente, antes de analizar el contenido de las supuestas vulneraciones identificadas en el Auto de Vista recurrido, corresponde aclarar que el Auto Interlocutorio Definitivo, cursante a fs. 5 y vuelta de obrados de fecha 17 de mayo de 2017, homologa el acuerdo suscrito entre partes y dispone que el empleador pague los sueldos devengados dentro de los 3 días de su legal notificación, evidenciándose que el auto mencionado corta procedimiento ulterior y define derechos, por lo que el mismo es susceptible de apelación y cuyo auto de vista, en consecuencia, es susceptible de casación, en cumplimiento de lo señalado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, que dispone: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”, en ese sentido corresponde analizar lo siguiente:

Recurso de casación en el Fondo:

1.- El fallo no respetó el debido proceso, al haber aplicado indebidamente el art. 73 inc. 1) de la Ley Nº 25, sin considerar que los demandantes eran trabajadores en salud pública retribuidos por el Gobierno Municipal de Cobija, sujetos a la aplicación del DS. Nº 28909 y no así a la Ley General del Trabajo.

Al respecto, la competencia de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, está dispuesta en el art. 73 inc. 1) de la Ley Nº 25, que dispone: “Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para: 1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de trabajo y seguridad social, siempre que esto no implique renuncia a los derechos adquiridos por el trabajador”, en tal sentido con la facultad concedida por el referido artículo el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 17 de mayo de 2017, por el cual homologa el acuerdo RNF-Nº 114/2017 de 27 de abril y dispone el pago de sueldos devengados a favor de Alex Eduardo Espinoza Foronda y Ronald Lazcano Ramos, en la suma de Bs. 11.574 a cada uno.

Corresponde también referirnos a los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la supremacía en relación a la normativa

especial aplicada al caso concreto, es así que la jerarquía normativa, hace mención al 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". El Estatuto del Funcionario Público en su 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, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas", de igual manera el artículo 4 del citado Estatuto 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. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presenten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Por su parte, el artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado señalando que: “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), 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 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 ”. Por lo último, el Decreto Supremo Nº 28909 de 6 de noviembre de 2006, hace referencia al Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia.

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se establece que independientemente, que los demandantes sean considerados trabajadores amparados por la ley general del trabajo o servidores públicos, no impide concederle mediante el presente proceso laboral derechos laborales adquiridos que le correspondiesen por el servicio prestado en la institución demandada, no es menos evidente que la demanda se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables y amparados en el artículo 109.I de la Constitución, que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los artículos 46 y 48. II. III de la Constitución Política del Estado, por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, por ello, es que cuando se reclaman derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones -en el caso que correspondan- encontrándose o no los demandantes sometidos al régimen de la Ley General del Trabajo, corresponde que la jurisdicción y competencia de esta Judicatura se abra excepcionalmente para tutelar los mismos, respetando el mandato constitucional debe aplicarse al sistema jurídico vigente, por lo que no se identifica la vulneración al debido proceso aludido por el recurrente.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado una línea jurisdiccional, amparados en Constitución Política del Estado Plurinacional al abrir competencia a los jueces ordinarios para que puedan tutelar derechos adquiridos, de los trabajadores:

Auto Supremo Nº 17/2015 L de 24/02/2015 “Al constituirse en un derecho adquirido, que es parte del salario, su reclamo no puede depender de límites formales adjetivos, al contrario el Estado en su condición de garante tiene el deber de realizar acciones positivas y negativas para alcanzar la materialización concreta de este derecho, respetando la dignidad de la trabajadora; aspecto que justifica la apertura de la competencia de forma extraordinaria por el fin esencial que persigue; encuentra razonabilidad y proporcionalidad, supriman un derecho de esencial trascendencia como es a percibir una remuneración justa, aspecto que fue reiterado, en forma enunciativa y no limitativa en el AS N° 403 de 27 marzo del 2007, entre otros, por la naturaleza de su contenido, debe de ser interpretado de forma progresiva,

a la luz de los principios pro persona, pro operatio, pro omine, entre otros. De lo que, se infiere que el a quo y el ad quem, no violaron las formas esenciales del proceso como señalan las recurrentes, al contrario aplicaron correctamente la ley al abrir su competencia de forma extraordinaria por tratarse de un derecho adquirido que por su naturaleza se encuentra abstraído y sumido en el salario".

AUTO SUPREMO Nº 336/2012 "Que, en lo que se refiere a la incompetencia alegada de la Jueza laboral para conocer la presente causa, es necesario considerar el fondo de la demanda cual es el pago de sueldos devengados, aguinaldo y demás derechos sociales, demanda interpuesta que le abre competencia al Juez laboral; por lo que a efectos de los artículos 26 y 152 numeral 2) de la Ley de Organización Judicial, concordante con el artículo 1 de la Ley General del Trabajo, el Juez ordinario en materia laboral tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción, en razón a las normas enunciadas".

2.- La homologación del acta de audiencia RNF-Nº 114/17 de fecha 27 de abril de 2017, carece de los requisitos exigidos para tener tratamiento de cosa juzgada, toda vez que no se encuentra suscrita por el secretario de juzgado, violando lo establecido en el art. 237 de la Ley Nº 439. Igualmente identifica inobservancia de lo establecido en el art. 293 de la Ley Nº 439, toda vez que la misma exceptúa la conciliación previa a quienes prohíbe la Ley y al ser el Hospital una entidad pública, se encuentra enmarcado dentro de dicha prohibición.

El art. 252 del Código Procesal del Trabajo, prevé: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y el Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral", norma que claramente señala que excepcionalmente se aplicará el procedimiento civil en los aspectos no previstos en la norma especial, siempre y cuando estas normas a ser aplicadas, no violen los principios del derecho procesal laboral, tales como el principio protector, por el cual el procedimiento laboral busca proteger los derechos de los trabajadores, previsto en el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo concordante con el DS. 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 4 prevé: " 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 en base a las siguientes reglas: - in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. - de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar…", principios que encuentran su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, donde el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, y cuyo contexto normativo se encuentra previsto en el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo. El principio de protección abarca también al principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes, a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador.

Esta estructura y diseño normativo, está dispuesta en la Constitución Política del Estado, la cual brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, siendo considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48.II de la Norma Cúspide, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Bajo el principio protector enunciado y aclarando que en materia laboral la conciliación y arbitraje, están sujetos solo a conflictos colectivos, según lo dispuesto por el art. 149 y siguientes del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en consecuencia en pretensiones individuales no está prevista la conciliación, porque la misma no causa estado, toda vez que el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo, dispone: "…la transacción no causan estado, no siendo tampoco precedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador"; concordante, con el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, que dispone: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario". Dicha previsión legal constituye el pilar fundamental en torno al cual gira y se sustenta el Derecho del Trabajo.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano, dado que las normas legales en materia laboral, reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar la acumulación e irrenunciabilidad de los beneficios y derechos de los trabajadores, conforme previene el artículo citado de la Ley Fundamental, por lo ampliamente expuesto no corresponde la aplicación de las disposiciones legales contenidas en la Ley Nº 439, máxime si tomamos en cuenta que la Ley General del Trabajo, es una Ley especial y se debe aplicar con preferencia a la Ley general.

De la compulsa de las normas señaladas, se concluye que el recurrente no puede aducir que la homologación del acta de audiencia RNF-Nº 114/17 de fecha 27 de abril de 2017, carece de los requisitos exigidos para tener tratamiento de cosa juzgada, violando lo previsto en el art. 237 o que existió inobservancia del art. 293, ambos de la Ley Nº 439, pues no corresponde la aplicación como norma supletoria de la ley especial, porque como ya se explicó anteriormente, en materia laboral la conciliación porque la misma no causa estado, al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables según lo señalado en los numerales III y IV del art. 48 de la Constitución Política del Estado, que prevé 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.

Respecto a la casación en la forma, el recurrente manifiesta que:

3.- Refiere que el Auto de Vista de 28 de agosto de 2017, confirma las resoluciones de fechas 7 de junio y 17 de junio de 2017, no emitiendo opinión del auto de vista del 16 de junio de 2017. Al respecto corresponde señalar que de acuerdo a la revisión del proceso, el auto de vista recurrido, confirma las resoluciones de 7 de junio de 2017, misma que se

encuentra a fs. 11 de obrados, por la cual rechaza el recurso planteado a fs. 10 y vuelta de obrados (Reposición con alternativa de apelación) y a su vez confirma el auto de vista de 17 de mayo de 2017, el cual homologa el acuerdo RNF-Nº114/17 de 27 de abril de 2017, siendo así también que de la revisión del proceso se observó que cada uno de los recurso planteados merecieron pronunciamiento, por lo que no se identifica violación a normativas procesales, más aun si se observa en el recurrente una deficiente técnica recursiva.

Es importante mencionar que el auto de 16 junio de 2017, al cual hace referencia el recurrente, es un producto de la interposición del recurso de apelación, auto que rechaza el recurso planteado, posteriormente ante la negativa, se plantea recurso de compulsa, resuelta por auto de 28 de junio de 2017, que declara legal la compulsa, disponiendo que el Juez de la causa, conceda e recurso de apelación, por lo que la apelación planteada que en un primer momento fue rechazada mediante auto de 16 de junio de 2017, mereció pronunciamiento mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2017, no correspondiendo en consecuencia la observación aludida.

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 50 a 52 y vuelta 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 50 a 52 y vuelta, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de mayo de 2019.

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

143

Silvia Mónica Bando Larico, c / José Luis Eguino Ormachea
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 96 a 97 y vuelta, interpuesto por José Luis Eguino Ormachea, contra el Auto de Vista Nº 157/2017 de 14 de julio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Silvia Mónica Bando Larico, contra José Luis Eguino Ormachea, el Auto de 13 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 484/2017 de 17 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de beneficios sociales, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 152/2016 de 31 de agosto (fojas 77 a 81), la cual falla declarando PROBADA la demanda de fs. 6 a 9 y la subsanación de fs. 12 a 13 de obrados, debiendo José Luis Eguino Ormachea, cancelar a la actora la suma de Bs. 17.390,79 de acuerdo a la siguiente liquidación, con costas:

Tiempo de Servicio: 1 año 2 meses y 29 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: 2.200

INDEMNIZACION	Bs	2.744,22
DESAHUCIO	Bs	6.600,00
AGUINALDO	Bs	2.933,3
VACACION	Bs	1.100,00
TOTAL Bs.	Bs	13.377,55
MÁS 30% MULTA	Bs	4.013,24
TOTAL A CANCELAR	Bs	17.390,79

I.2.- Auto de Vista.

Que, interpuesto el recurso de apelación, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió

el Auto Nº 157/2017 de 14 de julio, por el cual CONFIRMA la Sentencia Nº 152/2016 de 31 de agosto cursante de fs. 77 a 81 de obrados.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, José Luis Eguino Ormachea, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 96 a 97 y vuelta de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- No se valoró el acuerdo transaccional suscrito por Bs. 6.000, de los cuales el empleador canceló la suma de Bs. 1.300 según consta a fs. 5 de obrados, vulnerando su derecho a una sentencia justa, además de no ser evidente el despido intempestivo alegado por la demandante, sino más bien un retiro voluntario.

2.- Acusa también la mala valoración de las pruebas, pues en la testifical de cargo, el testigo se contradice al igual que en la confesión provocada cursante a fs. 63, la actora señala que el dinero entregado es parte del sueldo que le debía el empleador, sin embargo el mismo es un anticipo de los beneficios sociales adeudados, vulnerando el art. 178 del CPT.

3.- Continua alegando, vulneración del derecho a la defensa porque la inspección ocular realizada, fue efectuada sin la presencia de su abogado defensor, instalándose la audiencia fuera de plazo, en contravención del art. 115, 116, 119.I, de la Constitución Política del Estado y 151, 167 del Código Procesal de Trabajo

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido y consiguiente Nulidad de la Sentencia Nº 152/2016 de 31 de agosto.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificada Silvia Mónica Bando Larico, con la interposición del recurso de casación, en fecha 6 de septiembre de 2017, según consta a fs. 99 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

La parte considerativa de la sentencia, de forma clara señala expresamente cuáles son las pruebas y los hechos comprobados y alegados oportunamente, no desvirtuando el demandado ninguna de las pruebas cursantes en el proceso. Tampoco especifica en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Concluye su memorial, solicitando declare infundado el recurso de casación planteado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I, incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma

esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, 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. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 96 a 97 y vuelta, se observa que los mismos no cumplieron con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- Corresponde en primer término referirnos a los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional que 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".

Esta estructura y diseño normativo, está dispuesta en la Constitución Política del Estado, la cual brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, siendo considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al derecho laboral han sido elevados a rango constitucional, dispuestos en el art. 48.II de la Norma Cúspide, cuando señala que las normas laborales se interpretarán

y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

Bajo el principio protector enunciado y aclarando que en materia laboral la conciliación y arbitraje, están sujetos solo a conflictos colectivos, según lo dispuesto por el art. 149 y siguientes del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en consecuencia en pretensiones individuales no está prevista la conciliación, porque la misma no causa estado, toda vez que el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo, dispone: "…la transacción no causan estado, no siendo tampoco precedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador"; concordante, con el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, que dispone: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario".

En consecuencia en materia laboral la conciliación no causa estado, según lo señalado en los numerales III y IV del art. 48 de la Constitución Política del Estado, que prevé 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, por lo que el acuerdo transaccional suscrito por las partes en conflicto, quienes acordaron un monto de Bs. 1.300 por pago de sueldos devengados y Bs. 6000 por pago de beneficios sociales, cursante a fs. 5 de obrados, no puede ser considerada como tal en su integridad, y dar fe del mismo, por la fundamentación legal descrita.

Por otro lado, de la revisión de antecedentes y pruebas aportadas al proceso, como el referido acuerdo transaccional de fs. 5, el cual en la cláusula segunda refiere claramente que: " … a ser cancelados de la siguiente manera: A favor de la Trabajadora SILVIA MONICA BANDO LARICO con C.I. Nº 3386165 LP., por sueldos devengados con un monto de Bs. 1.300…" (sic), del recibo por Bs. 1.300 cursante a fs. 18 y la confesión provocada cursante a fs. 63 de obrados, se extrae y concluye que el monto cancelado de Bs. 1.300 constituye parte de un sueldo no pagado o devengado, claramente así dispuesto por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada, aspecto que además no fue desvirtuado por el empleador en cumplimiento del principio de inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar las afirmaciones del trabajador, esta particularidad de demostrar los hechos en forma invertida se denomina "inversión probatoria" a cargo del empleador y que resulta ser un pilar y principio fundamental para la protección de los derechos de los trabajadores, estando así dispuesto en los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

Por otro lado, tampoco el empleador demostró que la trabajadora se retiró voluntariamente de su fuente laboral, como señala en el recurso, correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio en cumplimiento de lo señalado por el art. 13 de la LGT concordante con el art 3 del DS. Nº 110 del 1 de mayo de 2009, que prevé: "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente…".

2.- Respecto a la mala valoración de las pruebas, acusada por el recurrente, es necesario mencionar 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, al referirnos a los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "… 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 ese sentido, el recurrente acusa una mala valoración de las pruebas, al referirse a contradicciones en la testifical de cargo de fs. 66 y la confesión provocada cursante a fs. 63, no especificando la contradicción aludida, ni mucho menos refiere que se trata de un error de hecho, pues la testifical tiene la fuerza probatoria que le otorga el art. 178 del Código Procesal del Trabajo, en el entendido que un testigo no forma prueba plena, pero sí indicio o presunción cuando se relacione con otros medios de prueba, testificación que no es contradictoria con la confesión provocada, ni con la documental cursante a fs. 5, acuerdo transaccional que si bien no puede ser considerado como conciliación por los extremos señalados en el punto anterior, pero sí el contenido del mismo constituye junto con los otros elementos, prueba plena de lo determinado en sentencia y confirmado por el auto de vista, considerando también que la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, según lo dispone el art. 167 del Código Procesal del Trabajo, no identificándose en consecuencia error de hecho, más aún cuando la equivocación debe estar demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso.

Por otro lado, si se hubiera tratado de un error de derecho, aspecto que tampoco fue especificado por el recurrente, es menester que este supuesto error hubiera sido manifiesto y se hubiere dado 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 ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. No evidenciándose mala valoración de las pruebas, ni vulneración de los arts. 151, 167 y 178 del Código Procesal del Trabajo.

3.- Por último el derecho a una resolución fundamentada y motivada, que son elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, contenido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", el art. 119.I.II dispone: "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", concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Asimismo, el derecho a la defensa implica relacionarlo por un lado, con el derecho que asiste a toda persona sometida a juicio a ser patrocinada por un profesional abogado,

asumiendo su defensa de manera oportuna; y por otra parte, en relación al derecho de toda persona sometida a proceso, a conocer y acceder a los actuados, así como a impugnarlos en igualdad de condiciones, conforme a la normativa legal emergente del tipo de proceso. En ese sentido, de la revisión del proceso se constata la participación del recurrente en todas las etapas del proceso, quien además hizo uso de los recursos dispuestos por los artículos 205 y 210 del Código Procesal del Trabajo, quien estuvo asistido de un profesional abogado y quien en todo momento tuvo acceso al expediente, además de haber sido notificado con todas las actuaciones procesales, lo que le permitió asumir defensa, no pudiendo en consecuencia el empleador alegar violación del derecho a la defensa, porque con su abogado no participaron de la inspección judicial, cuando dicho actuado procesal fue debidamente notificado a las partes, según consta a fs. 68 de obrados, no evidenciándose en consecuencia violación de los arts. 115, 119.I de la Constitución Política del Estado.

El recurrente refiere también que el auto de vista recurrido violó el art. 116.I de la Constitución Política del Estado, el mismo que no es aplicable al caso de autos porque está referido a la presunción de inocencia del imputado, siendo el presente proceso laboral y no penal, no tiene relación alguna con el presente caso.

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 96 a 97 y vuelta 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 96 a 97 y vuelta, con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7demayo de 2019.

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

144

Edmundo Grageda Maldonado c/ Jhony Vallejos Sejas y otras
Pago de Beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fojas 125 a 127, interpuesto por los demandados, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Edmundo Grageda Maldonado contra Jhony Vallejos Sejas y Zenobia Gladys Maldonado Chino, el Auto de 25 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Nº 504/2017 - A de 30 de octubre 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 Primero de Trabajo y Seguridad Social Tercero de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 26/2014 de 27 de marzo (fojas 84 a 87 vlta.), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 4 a 5 aclarada de fs. 9 a 10, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de ingreso: 11/11/2011

Fecha de retiro: 15/07/2013

Motivo de retiro: Sin justa causa

TIEMPO DE TRABAJO 1 Año, 8 meses y 5 días.

SALARIO INDEMINIZABLE Bs. 1.560

INDEMINIZACION	Bs	2.621
DESAHUCIO	Bs	4.680
AGUINALDO (2012 y 2013)	Bs	4.810
VACACION	Bs	1.310,40
TOTAL	Bs	13.421,40

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 065/2017 de 15 de marzo (fojas 120 a 123), CONFIRMA la Sentencia Nº 26/2014 de 27 de marzo (fojas 84 a 87 vta.)

I.3.- RECURSO DE NULIDAD

El referido Auto de Vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de casación, cursante de fs. 70 a 72, manifestando en síntesis:

1.- Indebida valoración de la prueba en lo que corresponde a la conclusión de la relación laboral, puesto que el Tribunal de Alzada ha valorado indebidamente la prueba que cursa en obrados, ya que de manera incorrecta determina: "que el despido del actor fue sin justa causa y como tal intempestivo", correspondiendo el pago de beneficios establecido en sentencia; haciendo referencia que se debió llevar a cabo un proceso administrativo previo con el objeto de proceder a la desvinculación laboral, siendo incongruente ya que de la compulsa de la prueba de fs. 38 de fecha 15 de julio de 2013, se acredita que el trabajador se ausentó sin justa causa de sus funciones por más de 6 días, debiendo aplicarse el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949.

Sobre la etapa de conciliación referida en el auto de vista impugnado, expresó que no es obligación del empleador exhibir documentación ante esta instancia que es simplemente de conciliación; de modo que la prueba referente a la conclusión laboral no fue valorada correctamente, siendo evidente, objetiva, uniforme y conteste la prueba de 38, la declaración de fs. 83 e inclusive las declaraciones testificales de fs. 48 a 50, que acreditan la renuncia tácita del actor; de ahí, la falta valoración de la prueba, sosteniendo que al actor no le asiste el pago del desahucio, debido a que nunca fue despedido, y menos de menara injustificada.

2.- En lo que concierne al pago de aguinaldo de la gestión 2012, así como vacaciones 2012 y 2013, mediante la prueba documental cursante a fs. 39 a 41, se acredita el pago de estos derechos, documental que tiene el valor legal que reconoce el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, no siendo necesario el reconocimiento de firmas del actor, quien inclusive confiesa en la respuesta 6 de fs. 82, que recibía sus pagos en esta forma de boletines.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a casar el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Se argumentó que:

Hubo indebida valoración de la prueba con relación a la conclusión laboral, por el simple hecho de que en sentencia se indicó que no existió proceso administrativo previo para proceder con la desvinculación.

Con relación a la nota dirigida a la Jefatura del Trabajo presentada por el demandado, el mismo no consideró lo establecido en el art. 13 de la Ley General del Trabajo, aspecto que da lugar al despido injustificado, yendo en contra de lo determinado en el DS 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 3 indica que ante la ausencia de pre aviso genera pago de desahucio.

El recurrente, considera suficiente prueba los recibos de pago de beneficios y aguinaldos adjuntos, siendo que su persona como demandante, ha negado los mismos, pues era obligación del demandado ante esa negativa, acudir a las vías legales con el objeto que los mismos tengan el valor jurídico, cabe indicar que los pagos realizados por concepto de

sueldos, aguinaldos y otros, deben estar registrados en planillas, las mismas deben estar selladas por el Ministerio del Trabajo.

PETITORIO.

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia, rechace el recurso de nulidad.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

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.

En el caso de autos el recurso de nulidad fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

Con relación a lo expuesto por el recurrente, debemos tener presente que los extremos expuestos no cuentan con la debida fundamentación legal, a más que la indicación de dos supuestos fácticos tomados como tal:

La indebida valoración de la prueba respecto a la conclusión laboral, el pago de aguinaldo de la gestión 2012 y vacaciones de las gestiones 2012 y 2013.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, indicación de cual o cuales fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es pobre y no se refiere a la resolución del Tribunal de Alzada, que es el objeto de este recurso.

No se debe perder de vista que los defectos procesales acarrean 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 debidamente fundamentado de manera fáctica como de derecho, pues de no cumplir con la argumentación debida, la resolución de este Supremo Tribunal determinará esa pobreza argumentativa del recurso.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia, es clara al respecto, A.S. Nº. 311, de 9 de octubre de 2003, Sala Civil I: " La impugnación extraordinaria, es una demanda de puro derecho, donde la parte recurrente pone en manifiesto al tribunal la violación, indebida aplicación o errónea interpretación del derecho material por parte del juzgador al dirimir el conflicto, o el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, equivocación manifiesta que tratándose de esta última, es indispensable que ella se demuestre documentalmente. Para su procedencia el Código de Procedimiento Civil en su

art. 258-2) le impone la carga de la fundamentación y motivación en función de los arts. 253 y 254 del Código Adjetivo, a fin de lograr la pertinente resolución".

En concordancia con lo precedentemente señalado, el memorial del recurso antes referido es superficial y carente de relevancia jurídica, ya que no cumple con argumentar de manera clara y precisa el numeral 3) del art. 274 del Código Procesal Civil.

Como se podrá apreciar en el caso concreto, el recurso versa sobre una indebida valoración de la prueba referente a la conclusión laboral y el pago adelantado de aguinaldo de la gestión 2012 y vacaciones de las gestiones 2012 y 2013, sin que se refiera cómo o en qué infracción ha incurrido el Tribunal de Alzada o de qué forma ha valorado indebidamente la prueba referte a esos dos aspectos; empero, tampoco señala cuál, ha sido la normativa infringida por Tribunal ad quem, en la indebida apreciación de la prueba que denuncia.

Respecto al primero punto denunciado, se puede evidenciar que el punto 2 del segundo considerando, el Tribunal de Alzada, hace una apreciación de la prueba documental a que hace referencia el recurrente, por lo que no es evidente lo manifestado por el demandado en el recurso de nulidad.

Con relación al segundo punto denunciado por el recurrente, debemos remitirnos al Auto de Vista impugnado en los puntos 3 y 4 del segundo considerando en el que el Tribunal recurrido, hace un análisis y fundamentación de los extremos expuestos en el recurso, pues del análisis del mismo, se establece que no son evidentes los mismos.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el Auto Supremo Nº. 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."

Así, se debe tener presente que la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, aprehendida y expresada por este Tribunal Supremo de Justicia a través de diversas resoluciones, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación o de nulidad deben fundarse en errores in judicando o in procedendo en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el artículo 271 del Código Adjetivo Civil. Cabe mencionar que no existe causal de recurso ya sea de casación o de nulidad por una "indebida valoración de la prueba" como se denuncia en el recurso interpuesto por el demandado; cuando lo correcto es que se funde cualquiera de los recurso antes indicados en: "la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por

documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial" (parágrafo I del art. 271 Ley 439). (La negrilla es nuestra)

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.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna, pues como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una tercera 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 inconformidad con una determinada resolución, 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.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 125 a 127, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 65/2017 de 15 de marzo.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de mayo de 2019.

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

145

Zenobia Choque Mamani c/ Mancomunidad de Municipios Cuenca del CAINE
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad cursante de fs. 129 a 130 vta., interpuesto por Zenobia Choque Mamani, contra el Auto de Vista 21/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 123 a 124, pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por Zenobia Choque Mamani contra Mancomunidad de Municipios Cuenca del CAINE, el Auto de 13 de septiembre de 2017, que concede el recurso, y el Auto 505/2017-A de 30 de octubre, cursante a fs. 143 vta., mediante el cual se admitió el referido recurso de casación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Cochabamba, emitió la Sentencia de 19 de julio de 2013 (fojas 102 a 106 vlta.), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 21 aclarada de fs. 25, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

SALARIO INDEMINIZABLE Bs. 2.234,32

INDEMINIZACION	Bs	1.452,31
DESAHUCIO	Bs	744,77
TOTAL	Bs	2.196,54

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la demandada y previa contestación del demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 021/2017 de 25 de enero (fojas 123 a 124), CONFIRMA la Sentencia de 19 de julio de 2013 (fojas 102 a 106 vlta.)

I.3.- RECURSO DE NULIDAD.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación, cursante de fs. 70 a 72, manifestando en síntesis:

1.- Indica que el Tribunal de Alzada no ha valorado a cabalidad la prueba testifical que demuestra que fue retirada mediante un memorándum apócrifo, consecuentemente el pago de sus beneficios sociales establecidos en sentencia no es correcto.

2.- Con relación a la prueba literal el Tribunal de Alzada no ha valorado la prueba que cursa de fs. 1 a 20 de obrados, al margen de la denuncia que se hizo en contra del Secretario del Juzgado de Trabajo Nº 3, ya que este tenía amistad íntima con funcionarios de la mancomunidad.

Todo lo anteriormente expresado, acredita que se incurrió en error en la apreciación de la prueba.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a invalidad o casar el auto de vista recurrido, y la sentencia de 19 de julio de 2013, que cursa de fs. 102 a 106.

La demandada, no contesto al recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Pese a las deficiencias en la técnica recursiva que contiene del memorial de recurso, en observancia de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, a efecto de brindar una respuesta razonada, se ingresa a considerar el contenido del recurso, conforme a los siguientes razonamientos:

Ante el carácter supletorio de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del CPT, en el caso concreto y a efectos de dar cumplimiento al principio de previsibilidad, este Tribunal a tiempo de resolver el recurso de casación de fs. 129 a 130 vlta.

Que, el recurso de casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la Ley, y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se lo considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeto al cumplimiento de requisitos específicos que determina la Ley.

El principio dispositivo que rige en el proceso civil boliviano, tiene plena aplicación en la tramitación del recurso extraordinario de casación; por ello, corresponde a la recurrente cumplir escrupulosamente los requisitos que contiene los arts. 270 a 278 del Código Procesal Civil (CPC), de lo cual resulta que su cumplimiento constituye una carga impuesta a los justiciables; por lo cual, en caso de que el recurrente incumpla con la misma, impide la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para ingresar al fondo del asunto, habida cuenta que éste Tribunal está impedido de actuar oficiosamente, y en razón a que el recurso de casación es una demanda de puro derecho.

Que, ante la revisión del expediente se evidencia que la ahora recurrente no recurrió en apelación contra la Sentencia de 19 de julio de 2013 (fs. 102 a 106 vlta.) solo presentó memorial con el siguiente encabezado: “Responde Apelación” (fs. 116 y vta.).

El Auto de Vista 021/2017, confirma la sentencia antes indicada, y luego es interpuesto el recurso de nulidad o casación por Zenobia Choque Mamani (demandante), bajo argumentos que no merecieron fundamentación alguna en segunda instancia en los términos ahora acusados, debido a que no fueron motivo del recurso de impugnación deducido contra

la sentencia de primera instancia por la ahora recurrente; toda vez que fue la Mancomunidad de Municipios Cuenca del CAINE, la que interpuso el recurso de apelación.

Estos antecedentes imposibilitan a este Tribunal pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto por la recurrente, al no haber sido considerados por el Tribunal de Alzada las pretensiones ahora impugnadas, y no cuentan con una respuesta sobre la cual esta instancia pueda realizar un análisis, argumento que encuentra su sustento bajo los alcances del per saltum (pasar por alto), locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales.

Que, la hoy recurrente, si no estaba de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, debió acusar sus agravios conforme a derecho (recurso de apelación); es decir, que debieron instar en apelación las reclamaciones que ahora traen a casación, a efectos de que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre los mismos, para luego activarlos en el recurso de casación, este criterio es asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, como lo señaló la Sala Civil de este Tribunal en el Auto Supremo 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

Así el Auto Supremo 646 de 13 de diciembre de 2010, dictado por la Sala Penal Primera del ahora Tribunal Supremo de Justicia, señaló: "…el instituto denominado per-saltum que en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa por salto sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. Por ejemplo interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a él; per-saltum, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es favorable a una de las partes en litigio, que no está vigente en Bolivia…".

Consiguientemente la recurrente no tiene la debida legitimación para la interposición del recurso de casación conforme establece el art. 272 del CPC: "I. El recurso podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", y al no haber efectuado dichos reclamos a través del recurso de apelación, la recurrente perdió el derecho de impugnarlo en casación, inhibiéndose este Tribunal Supremo de Justicia, resolver dichos agravios por per saltum el que no está permitido en nuestro sistema procesal.

Adicionalmente a lo expresado en la fundamentación precedente, corresponde considerar que en la especie, se emitió el Auto Supremo 505/2017-A de 30 de octubre,

cursante a fs. 143 y vta., por el que indebidamente, se admitió el recurso de casación en el fondo, deducido por Zenobia Choque Mamani (fs. 129 a 130 vta.) demandada en el proceso, quien no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 19 de julio de 2013 (fs. 102 a 106 vlta.), limitándose a responder, a través del memorial de fs. 116 y vlta., al recurso de apelación deducido por la demandada Mancomunidad de Municipios de la Cuenca del CAINE (fs. 108 a 110), concluyéndose que si no hizo uso del recurso de apelación, consintió con los términos de la sentencia de primera instancia, entendiéndose que la misma no le provocó agravios.

Bajo estas premisas, se concluye que el recurso de nulidad o casación, no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.I numeral 2 del CPC, aplicable al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone:

1.- Dejar sin efecto el sorteo de la causa de 10 de abril de 2019, según consta en el sello de fs. 144 vlta.

2.- Anular el Auto Nº 505/2017-A de 30 de octubre (fs. 143 y vta.), mediante el cual se admitió el recurso.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 129 a 130 vta.

Con costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de mayo de 2019.

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

146

Elia Zaida Sandy Antezana c/ Universidad Católica Boliviana "San Pablo"
Social por pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 200 a 201, interpuesto por el representante legal de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" contra el Auto de Vista 048/2017 de 1 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por cobro de beneficios sociales seguido por Elia Zaida Sandy Antezana contra la parte recurrente, el auto de concesión (fs. 205), la admisión del recurso cursante a fs. 215 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso por cobro de beneficios sociales, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 3 de diciembre de 2013 (fojas 120 a 125 y vuelta), declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción, ordenando al Instituto Normal Superior Católico Sedes Sapeientiae dependiente de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" mediante su representante legal, cancelar a la demandante el monto de liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del DS 28699, por el retraso en el pago de beneficios sociales de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.169,76

Tiempo de trabajo: 5 años, 10 meses y 29 días

Indemnización por tiempo de servicio	Bs	18.745,60
Desahucio	Bs	9.509,28
Aguinaldo de las gestiones 2007 y 2008 doble por su incumplimiento	Bs	12.679,04
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2007, equivalente al 5% de un salario mínimo nacional de Bs. 525, establecido por el DS 29116	Bs	315
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, equivalente al 11% de un salario mínimo nacional de Bs. 577,50 establecido en el DS 29473	Bs	762,24
Vacaciones (35 días)	Bs	3.698,05

Primas por utilidades de las gestiones 2007 y 2009	Bs	6.339,52
TOTAL	Bs	52.048,73

(La presente liquidación es transcripción literal de la sentencia de fs. 120 a 125 y vuelta).

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 048/2017 de 1 de marzo (fojas 187 a 189 vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada (fojas 120 a 125 vuelta).

Que, del referido auto de vista, el representante legal de Universidad Católica "San Pablo", interpuso recurso de casación de fojas 200 a 201, 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 impugnado no ha efectuado una valoración objetiva de las normas laborales y sobre todo de los actuados del proceso, ya que de ser así habría detectado las graves contradicciones y vulneraciones a la norma, refiere que el juez de la causa al pronunciar la sentencia no hizo referencia a las pruebas que obren los hechos al no existir una relación laboral entre la entidad recurrente y la demandante.

Señala que las pruebas literales de descargo que corren en el proceso "fs. 17 a fs. 57" no han sido valoradas y mucho menos analizadas, estas pruebas respaldan el hecho de que la demandante nunca fue una trabajadora de la entidad recurrente al no cumplirse ninguna de las características esenciales de la relación laboral establecidas en la normativa vigente. Manifiesta que el auto de vista impugnado al aplicar los principios de continuidad laboral y protección del trabajador incurre en error, cuando está claramente visualizada la existencia de contratos de servicios con periodos de interrupción, puesto que la documentación que cursa en obrados refleja que la demandante no ejercía labores permanentes, por lo que no le corresponde el pago del desahucio ya que no hubo despido intempestivo sino cumplimiento de contrato.

Reitera la inexistencia de antigüedad para el pago de indemnización y vacaciones, puesto que no está demostrada la relación laboral y nunca fue continua, por lo que no se ha generado la antigüedad de un año sin interrupción, para beneficiarse del derecho de vacación.

Finalmente refiere que, al momento de valorar y analizar el proceso no ha sido tomada en cuenta la SC 165/2005-R de 28 de febrero y que la norma vigente y la línea jurisprudencial establecen que los contratos de prestación de servicios laborales no son ilegales, que estos "reflejan de manera objetiva la verdadera relación contractual que se tuvo con la actora" y está plenamente comprobado que no hubo relación de dependencia, toda vez que los contratos y la actividad realizada demuestran este hecho por lo que no es viable la aplicación del art. 5 del DS 28699.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 049/2016 de 30 de diciembre, declarando improbada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial a fs. 204, Elia Zaida Sandy Antezana, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare improcedente el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

En mérito de los antecedentes antes citados, teniendo presente que el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos.1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, este deber es inexcusable para toda autoridad judicial a momento de resolver un determinado asunto.

A lo manifestado se debe tener presente que en un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, así formulado el recurso de casación, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

El objeto del recurso radica en determinar la existencia de relación laboral entre las partes, por lo que es pertinente referir que, la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en la parte in fine del art. 271.I del Código Procesal Civil, que textualmente señala: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Otro aspecto a ser analizado, es la relación de trabajo definida como una noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada «el empleado» o «el asalariado» (o, a menudo, «el trabajador»), y otra persona, denominada el «empleador», a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se la haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el trabajador y el empleador.

En ese sentido el artículo 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993, señala “De conformidad al Art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.” Norma concordante con el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

De lo manifestado precedentemente se advierte que la relación laboral es un vínculo entre el empleador y el trabajador, que origina derechos y obligaciones recíprocos, sin embargo dicho vínculo se encuentra sujeto a ciertas características como ser la dependencia, remuneración, exclusividad y otros.

Se verifica en el expediente que el auto de vista recurrido, confirmó la sentencia de 3 de diciembre de 2013 de fs. 120 a 125 vta., ratificando la adecuada valoración de las pruebas aportadas al proceso, por las que se tiene demostrado que Elia Zaida Sandy Antezana, prestó sus servicios como docente en la Universidad Católica San Pablo con las características laborales establecidas por ley, ya que de la revisión de las pruebas de cargo fs. 70, 79 a 87 y de descargo de fs. 14 a 57, se evidencia que la demandante fue contratada en la modalidad de prestación de servicios de naturaleza civil (arts. 518 y 773 del Código Civil) como docente de la asignatura de las materias de matemáticas I y II y de aprendizaje, enseñanza y currículo II y IV, verificándose que la demandante fue dependiente y subordinada de la entidad recurrente.

En consecuencia de manera adecuada los juzgadores de instancia llegaron al convencimiento de que existió relación de dependencia laboral, al tener las características exigidas en el Decreto Supremo 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el art. 2 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, pues hubo: a) relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto del empleador; en el presente caso, existe relación de dependencia entre la demandante y la entidad recurrente, a través de los diferentes contratos sucesivos que dieron lugar a la relación laboral, hallándose sometida a un control de asistencia, entre otras condiciones; y, b) Elia Zaida Sandy Antezana, percibía un salario mensual por los servicios profesionales prestados. La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el artículo 2 de la misma norma, establece que, en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo.

En definitiva, fue demostrado el sueldo mensual percibido, el carácter permanente y continuo de la prestación del servicio en actividades propias de la entidad demandada y la relación de dependencia, consecuentemente se configura una verdadera relación de dependencia laboral.

Es así que advirtiendo lo precitado, el juzgador se encuentra obligado a aplicar el principio de primacía de la realidad prescrito en el art. 4.I inc. d) del DS Nº 28699, así como el de la verdad material, conforme al mandato constitucional establecido en el art. 180.I de la CPE en relación con el art. 30.11 de la LOJ; situación que aconteció en la especie, toda vez que los juzgadores de instancia en el marco de lo dispuesto por los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, determinaron la existencia de las características de dependencia y subordinación, así como la percepción de un sueldo o salario.

En cuanto a la aplicación de los principios de continuidad laboral y protección del trabajador, argumentado por la parte recurrente, en este punto se evidencia que en la audiencia de confesión provocada realizada a Elia Zaida Sandy Antezana (fs. 93) refiere: "…durante los periodos de interrupción yo seguía desarrollando mis actividades con el personal que estaba trabajando ya que había que realizar planillas, revisión de tésis y defensas de tésis (…) yo firmaba contratos de trabajo que me los presentaban a finales o mediados de semestre", es evidente que la relación de trabajo fue continuada, estableciéndose que cada contrato tiene una fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa al artículo 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, en la que incurrió la Universidad recurrente, que prohíbe

expresamente la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, cuya sanción precisamente llevó a que los contratos suscritos se conviertan en una relación laboral por tiempo indefinido.

Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación del artículo 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, bajo la regla prohibitiva "de la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", encontrándose regulado el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral en el marco normativo de nuestro país.

Al evidenciarse la existencia de relación laboral, entre la demandante en calidad de docente contratada por la Universidad Católica Boliviana San Pablo, desde el 1 de febrero de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2008, fecha última en la que fue retirada en forma intempestiva, lo expresado que no fue desvirtuado por la parte recurrente y el único argumento respecto al caso, tanto en el recurso de apelación como en el presente en la parte final del inciso d) señala "ya que no hubo despido intempestivo sino cumplimiento de plazo de contrato", afirmación que se constituye en confesión espontánea, pues se trata de un hecho admitido al confirmar que la relación laboral concluyó por vencimiento del plazo previsto en el contrato por lo que corresponde el pago de desahucio, indemnización y vacaciones.

Por lo anotado, se determina que entre la demandante y la Universidad Católica San Pablo, existió una relación de carácter laboral encubierta bajo la forma de un contrato de carácter civil, por cuanto la naturaleza del trabajo realizado por el actor, reúne todas las características exigidas por el art. 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993, considerando como contratos civiles los suscritos con la demandante en base a la falta de relación laboral como señaló equivocadamente la entidad recurrente, debiendo tenerse presente además que de acuerdo al art. 5 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", porque al determinar en el caso presente que existió relación de dependencia y subordinación, se concluye que el empleador pretendió encubrir una relación laboral a fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo al art. 48 de la Constitución Política del Estado concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo.

En ese sentido, se concluye que entre la parte actora y la Universidad demandada, existió relación de dependencia, subordinación y exclusividad, tal como se manifestó precedentemente, por lo que el reconocimiento efectuado por el Tribunal Ad quem el fallo recurrido a favor de la demandante, reconociendo sus derechos y beneficios sociales previstos en la Ley General del Trabajo, es correcto, no siendo evidentes los reclamos planteados por la entidad recurrente.

Finalmente refiere que, al momento de valorar y analizar el proceso no ha sido tomada en cuenta la SC 165/2005-R de 28 de febrero, que la parte recurrente señala que fue aplicado a casos similares en los que se estableció la inexistencia de la relación obrero patronal, es menester señalar que el citado fallo constitucional no es aplicable al caso de autos, toda vez que dicha sentencia no ingresó al análisis del recurso planteado en consecuencia se negó al recurrente la tutela solicitada, al margen de ello dicho contenido, no es vinculante al caso presente, porque la ratio decidendi, es diferente a los hechos y derechos, implicando con ello, que tanto el juez a quo como el Tribunal Ad quem, valoraron correctamente lo demandado.

Consiguientemente, el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad, porque se circunscribe a los puntos resueltos en sentencia, que fueron objeto de la apelación; habiendo realizado el Tribunal de Apelación una adecuada interpretación y aplicación de normas legales en vigencia, sin incurrir en las violaciones acusadas en el recurso de casación interpuesto por la Universidad recurrente.

IV.- 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 200 a 201 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 200 a 201. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

146-I

Paola Roselio Jurado c/ Empresa Serbest S.R.L.
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 482 a 487, interpuesto por Jaime Vargas Bazoalto en representación de la Empresa Serbest S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 1741g-18 de 1.6 de octubre, cursante de fs. 479-480 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la demanda social de reincorporación seguida por Paola Roselio Jurado contra la Empresa recurrente, la respuesta

de contrario de fs. 489 a 490, el Auto N° 77/2019 de 28 de marzo cursante de fs. 491 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia N° 53 de 16 de marzo de 2017 (fs. 442 a 454), por la que declaró probada en parte la demanda.

I.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 459 a 464), mereciendo el Auto de Vista N° 174/2018 de 16 de octubre, por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia N° 53 de 16 de marzo de 2017.

I.3. Motivos del recurso de casación

El mencionado Auto de Vista originó que el demandado formule el recurso de casación en el fondo y la forma cursante de fs. 482 a 487, con los fundamentos expuestos en el mismo.

I.4. Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista impugnado y declare improbada la demanda.

I.5. Contestación al recurso de casación

A través de memorial cursante de fs. 489 a 490 vta., la demandante respondió al recurso de casación solicitando que sea declarado infundado.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplicó en materia laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Que, en el caso presente, revisando el recurso interpuesto, se evidencia que el mismo fue presentado y concedido en vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439, por lo que, en cumplimiento a su Disposición Transitoria Sexta, corresponde realizar el examen correspondiente, a efecto de verificar si se cumplieron o no los requisitos previstos por ley.

Al efecto antes indicado, se tiene que, conforme a los datos venidos a este Tribunal, se evidencia que la Empresa demandada interpuso recurso de apelación (fs. 459 a 464) el cual fue resuelto a través del Auto de Vista N° 174/2018 de 16 de octubre (fs. 479 a 480), por el cual Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia N° 53 de 16 de marzo de 2017.

Contra este Auto de Vista, la Empresa demandada interpuso el presente recurso de casación en el fondo y la forma, evidenciándose que el mismo fue notificado con dicha resolución el 22 de febrero de 2019 (fs. 481), habiendo presentado el recurso de casación, conforme al sello de recepción de fs. 487 vta., el día 8 de marzo de 2019, dejando transcurrir diez días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

La cronología de fechas precedente, permite afirmar que el recurso de casación fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), mismo que establece: "El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista...".

Por otra parte, los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se computan en días hábiles y no de momento a momento como solía suceder antes de la vigencia de la norma legal señalada lo cual rige en principio para materia civil y para otras materias, en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesales por la norma especial.

Consecuentemente, se establece que el recurso de casación deducido por Luís Orias Guzmán, fue planteado fuera del plazo previsto por el art. 210 del CPT, aspecto que debió ser observado por el Tribunal ad quem a efecto de la aplicación del art. 274.11.1, debiendo haber negado la concesión del presente recurso por su extemporaneidad, circunstancia que impide que este Tribunal Supremo de Justicia considere dicho recurso, dando lugar a determinar el recurso como improcedente.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a las disposiciones legales contenidas en el art. 220.1.1 del Código Procesal Civil, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y

Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art.42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (L0J), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 482 a 487, interpuesto por Jaime Vargas Bazoalto en representación de la Empresa Serbest S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 174/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 479 a 480.

Se llama la atención a los Vocales que concedieron el recurso sin haber observado la extemporaneidad y se les insta a enmarcar sus actos en las normaslegales que regulan la materia, supervisando el trabajo de sus dependientes y no activar esta instancia sin fundamento legal, incrementando la carga procesal del Tribunal Supremo de Justicia sin razón, cuando el Auto de Vista debió ejecutoriarse en la instancia de Alzad

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 7 de mayo de 2019.

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

149

Maribel Viruez Rojas c/ Caja Nacional de Salud
Social por pago de reintegro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 549 a 550 vta., interpuesto por Juan Carlos Martín Palomo Rivero, en representación de Maribel Viruez Rojas, contra el Auto de Vista N° 127 de 20 de septiembre de 2016, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por el ahora recurrente contra la Caja Nacional de Salud, el Auto N° 49/16 de 4 de septiembre de 2017, que concedió el recurso, cursante a fs. 263, el Auto de Admisión N° 514/2014-A de 3 de noviembre de 2017, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez Quinto de Trabajo Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 23 de 22 de marzo de 2010 cursante de fs. 135 a 137 declarando probada la demanda y condenando el pago de la suma de Bs 129.020,70. por conceptos de reintegro de salarios, bono de antigüedad, categoría profesional, bono de riesgo profesional, bono de refrigerio y, reintegro de aguinaldo.

REINTEGRO DE SALARIO		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	7.218
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	9.624
Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	4.010
BONO DE ANTIGÜEDAD		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	873
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	1.164
Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	485
BONO DE ANTIGÜEDAD		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	873
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	1.164

Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	485
CATEGORIA PROFESIONAL		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	18.036
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	9.847,2
Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	4.103
BONO DE RIESGO PROFESIONAL		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	7.385,4
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	9.847,2
Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	3.250
BONO DE REFRIGERIO		
Gestión 2007 (abril-dic) 9 meses	Bs	5.850
Gestión 2008 (12 meses)	Bs	7.800
Gestión 2009 (abril- dic) 5 meses	Bs	3.250
REINTEGRO DE AGUINALDO		
Gestión 2007	Bs	6.560
REINTEGRO DE AGUINALDO		
Gestión 2007	Bs	8.747,2
TOTAL	Bs	129.020.70

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, luego de anulado el Auto de Vista N°. 315 de 30 de septiembre de 2010 por efectos del AS N°450/2015 de 3 de diciembre (fs. 237-240), expidió el Auto de Vista N° 127 de 20 de septiembre de 2016, cursante de fs. 246 a 247 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto el pago de reintegro de salarios, categoría profesional y, reintegro de aguinaldo, manteniendo firme y subsistente todo lo demás.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que el Vocal Jimmy López, incurrió en incongruencia con relación al anterior auto de vista que, en este mismo proceso, reconoció los derechos demandados.

Que, en el AV N°. 127 se incurrió en aplicación indebida de la ley y se desconoció el valor de sentencias y autos de vista ejecutoriados que tienen la calidad de cosa juzgada en materia laboral, arrimadas a fs. 16 a 48, en los que se dispone el pago de estos mismos conceptos.

Acusa que en el auto de vista se hace referencia a que la demandante sería una trabajadora de carácter eventual, desconociendo la sentencia y el auto de vista ejecutoriado que se presentó en calidad de prueba de cargo y agrega que, no puede existir trabajador eventual, cuando el propio empleador reconoce que la trabajadora prestó servicios durante más de 7 años continuos y bajo los principios rectores de la ley General del Trabajo.

Que, al no considerar esta verdad material, no solamente violenta el art. 30 núm. II de la Ley 025, también incurre en error de derecho y de hecho sobre la valoración de la prueba que cursa a fs. 16 a 48 del expediente.

Que, al desconocer la primacía que establecen los arts. 410 de la CPE., 4 de la LGT., y el DS. 28699 de 01/05/2006, los señores Vocales, no solamente incurren en disposiciones contradictorias, sino también en violación de la Constitución Política del Estado y las leyes.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Supremo Tribunal de Justicia, se pronuncie casando el auto de vista y se declare probada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

El problema jurídico materia de infracción en grado de casación, se encuentra referido a la nivelación salarial reclamada por la demandante con relación al promedio salarial del personal permanente con similares funciones y el valor de la cosa juzgada.

En este marco, corresponde precisar que, para acreditarse la cosa juzgada, ha menester verificar si sobre el caso que se discute existe otra decisión pasada en autoridad de cosa juzgada que comparta identidad de sujetos, objeto y causa.

En el caso presente, las resoluciones cursantes de fs. 16 a 48 del expediente, arrimadas por la demandante, no cumplen con los tres requisitos mínimos señalados supra, por cuanto constituyen resoluciones expedidas en procesos en los que no intervino la ahora recurrente, por lo que mal podría calificarse que en la resolución de grado se hubiese incurrido en infracción legal alguna, mucho menos en vulneración de la cosa juzgada.

Asimismo, sobre la acusada incongruencia en la que habría incurrido el Vocal Jimmy López, debe tenerse presente que el anterior Auto de Vista N° 315 de 30 de septiembre de 2010 fue anulado mediante el AS N° 450/2015 de 3 de diciembre (fs. 237-240), de tal modo que, mal podría alegarse incongruencia si la resolución tenida como baremo es inexistente.

Por último, en cuanto al fondo de lo debatido, del contenido del auto de vista impugnado, se advierte que, el Tribunal de Apelación, concluyó que no corresponde la nivelación salarial por cuanto aquél nivel salarial pretendido por la demandante correspondía al personal médico de planta con ítem, por lo que dejó sin efecto el pago por concepto de reintegro de haberes condenados en primera instancia, así como el pago de los otros conceptos como la categoría profesional y el reintegro de aguinaldo condenados también en primera instancia como efecto de la nivelación salarial dispuesta.

Sobre el particular, conforme bien lo tiene advertido el Tribunal de Apelación, para accederse al nivel salarial pretendido por la demandante, esto es, al nivel salarial del personal con ítem, se requiere no sólo haber adquirido la titularidad mediante concurso de méritos y

examen de competencia, sino también haber cumplido con todos los requisitos señalados en la normativa interna de la entidad.

Siguiendo el razonamiento anterior, se debe precisar que el hecho de que la relación laboral sujeta a contrato a plazo fijo se prolongue en el tiempo sobre la base de similares contratos renovados periódicamente y que a la sazón hayan pasado el límite permitido, se conviertan, por efectos de la ley, en uno de plazo indefinido, tiene fundamento en la garantía de la vocación de continuidad de la relación laboral, de modo tal que dicho trabajador conserve su empleo de manera indefinida, mas no así para suplir el concurso de méritos reglado por el ordenamiento interno y todas las prerrogativas que subyacen a ello.

Dicho de otro modo, la conversión del contrato a plazo fijo en uno de plazo indefinido en casos como el presente, se restringe a garantizar la continuidad laboral; más, para acceder al nivel salarial correspondiente al personal titular con ítem, se requiere de un concurso de mérito y examen de competencia, requisito que no puede suplirse con el simple transcurso del tiempo o la renovación periódica de los contratos a plazo fijo.

Consiguientemente, al no haber accedido la demandante a la titularidad del cargo mediante los mecanismos antes referidos, no resulta jurídicamente admisible la nivelación salarial reclamada, por lo que, el haberse dejado sin efecto el pago del reintegro de sueldos por nivelación salarial, correcto resulta también que se dejen sin efecto aquellos otros conceptos condenados, en primera instancia, en razón a esa nivelación.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 11 del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el 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, cursante de fs. 549 a 550 vta., interpuesto por Juan Carlos Martín Palomo Rivero, en representación de Maribel Viruez Rojas, contra el Auto de Vista N° 127 de 20 de septiembre de 2016, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

150

Saúl Pedro Vargas López c/ SENASIR
Renta de vejez
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300 a 303, interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez y Lidia Condori Garnica, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el Auto de Vista Nº 01/2019 de 8 de enero, de fs. 295 a 297, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso sobre renta de vejez seguido por Saúl Pedro Vargas López contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto Nº 08/19 de 29 de enero de fs. 308 que concedió el recurso, el Auto de 20 de febrero de 2019, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

Resolución de la Comisión de Prestaciones. -

Tramitado el proceso administrativo, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución Nº 0002901 de 13 de octubre de 2017, por la que dispuso la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez otorgada a favor de Saúl Pedro Vargas López y la recuperación de Bs. 501.308,33 indebidamente cobrados por dicho beneficiario.

Resolución de la Comisión de Reclamación. -

Interpuesto el recurso de reclamación de fojas 199 a 200, la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), pronunció la Resolución Nº 711/17 de 5 de diciembre, confirmando la Resolución Nº 0002901 de 13 de octubre de 2017.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación, que corre de fs. 228 a 230, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista Nº 01/2019 de 8 de enero, REVOCÓ la Resolución Nº 711/17 de 5 de diciembre expedida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

Franthi Germán Suxo Gutiérrez y Lidia Condori Garnica, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del SENASIR, interponen recurso de casación, argumentando:

Que el asegurado, según datos insertos en el SERECI cuenta con otra partida, con fecha de nacimiento 22 de junio de 1955 y que a la fecha de corte 04/97 el asegurado solo contaría con 41 años de edad, lo que no le permite acceder a una prestación del Servicio de Reparto, siendo que la edad mínima para acceder a una Renta con Reducción de edad es de 50 años.

Que, el Sr. SAUL PEDRO VARGAS LOPEZ inició su trámite adjuntando certificado de nacimiento legalizado y original visible a fs. 1 y 36 de la Oficialía de Registro Civil (ORC). 182; Libro: 1; Partida: 77; con fecha de inscripción 27 de mayo de 1940, con fecha de nacimiento 22 de junio de 1939, partida de nacimiento que no fue informada por el SERECI, por lo que el interesado habría presentado documentación adulterada al inicio de su trámite aprovechando que no se contaba en ese entonces con cruce de informaciones con el SERECI y SEGIP y que no se contaba con un sistema centralizado para así poder acceder a sus datos personales y por ello accedió a las prestaciones en el sistema de reparto.

Que, el interesado señala haber corregido su fecha de nacimiento mediante trámite judicial, sin embargo, en el expediente no cursa ejecutorial de ley que disponga la reposición de partida de nacimiento con carácter de nueva inscripción, toda vez de que solo se cuenta con ejecutorial de conminatoria.

Asimismo en el trámite judicial sobre corrección de partida de nacimiento el cual es supuestamente realizado ante el Juzgado 4to. en lo Civil de Oruro no cumplió con las formalidades establecidas por el art. 2 del DS Nº 28589 de 27 de enero de 2006 que señala “En los procesos judiciales de rectificación de fecha de nacimiento, la autoridad judicial tiene la obligación de solicitar información a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros SPVS y al Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR; si el demandante tiene algún trámite en curso de pago a adquisición de prestaciones las señaladas entidades deberán apersonarse como parte interesada”, situación con la cual no cumplió la autoridad a cargo del proceso de rectificación de partida de nacimiento, por lo cual la Comisión de Reclamación con la atribución que le confiere el art. 3 del DS Nº 28589 de 27 de enero de 2006, mediante decreto de fecha 20 de julio de 2017, deriva el expediente al área de reparto revisión de rentas para que se establezca lo indebidamente cobrado por el asegurado.

Que, si bien se aparejó un documento legalizado expedido por autoridad competente, pero existen otros documentos públicos que contradicen la fecha de nacimiento, quedando cuestionado su valor legal mientras no exista una resolución judicial que dé validez, existiendo duda en relación al requisito sustancial de la edad, por tanto, la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto así como la Comisión de Reclamación, habrían obrado conforme competencias legales.

Que, conforme al art. 5 del DS. 27066 de 06/06/03 y el art. 9 del DS. 27991 de fecha 28/01/05, el SENASIR tiene la potestad de revisión de oficio o a denuncia, ya que es parte de la responsabilidad administrativa de la entidad, de manera que la revisión es un procedimiento administrativo que no lesiona derecho alguno ni norma constitucional; responsabilidad que se constituye por ser una entidad de derecho público por su naturaleza y en atención a que las rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes a

vejez, muerte o invalidez, causadas por riesgo común son pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 01/2019 de 8 de enero, de fs. 295 a 297, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

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

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que el art. 45 de la CPE establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". El art. 13.I de la CPE, establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La Sentencia Constitucional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como

hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez como viudez se encuentran insertos como derechos a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45.II de la CPE.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez y viudez, como elementos de los derechos a la seguridad social, tienen un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por el

cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…" (Sentencia Constitucional Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (SC Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Bajo dicho contexto e ingresando al caso en cuestión, cabe referir que se observa que los agravios a los que hace referencia la entidad recurrente, se encuentran centrados en la determinación del Tribunal de Alzada en dejar sin efecto lo determinado por el SENASIR en torno a la suspensión de la renta de vejez y recuperación de lo indebidamente cobrado por el reclamante, manifestando que tal atribución le fuera conferida por los arts. 477 del CSS, 4 inc. c) del DS No 26189 de 18 de mayo de 2001.

Sobre el particular ha menester señalar que el Tribunal de Apelación al emitir el auto de vista, no desconoce la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y adquisición conforme disponen los arts. 477 del RCSS, 4.c) del DS Nº 26189, 5 del DS Nº 27066 y 9 del DS Nº 27991, sino que consideró que la suspensión de la renta única de vejez tuvo origen en una insuficiente consideración de los elementos probatorios aparejados por el peticionante.

En efecto, para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada - revisión de rentas-, se debe tener en cuenta que el art. 477 del RCSS, que establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". De la segunda parte de dicha norma, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, es menester determinar primeramente que los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos.

Es importante señalar que no es evidente que en obrados existan pruebas contradictorias, por cuanto, tal y como tiene advertido el Tribunal de Apelación, a fs. 36 y 39

cursan literales consistentes en certificados de nacimiento y matrimonio, a fs. 193 a 195 ejecutoria de ley según el cual se aclara que la fecha de nacimiento del asegurado data del 22 de junio de 1939, quedando anulada la partida 191 de 4 de julio de 1955, datos corroborados mediante certificación de fs. 112, 106 y 183.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 630 y 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

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 de casación de fs. 300 a 303, interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez y Lidia Condori Garnica, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el Auto de Vista Nº 01/2019 de 8 de enero, de fs. 295 a 297, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

151

Boris Antonio Rojas Ortega c/ Esteban Ventura Martínez
Social por pago de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 303 a 306, interpuesto por Esteban Ventura Martínez, contra el Auto de Vista AV-SECCASA 101/2017 de 25 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Boris Antonio Rojas Ortega, contra Esteban Ventura Martínez, el Auto de 20 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 479/2017-A de 17 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de beneficios sociales, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Contencioso Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 139/2016 de 1 de diciembre (fojas 219 a 228), la cual falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 44 a 46 vuelta, aclarada a fs. 49, en lo que corresponde al pago de indemnización, vacaciones, primas, segundo aguinaldo, esfuerzo por Bolivia 2013, más multa por incumplimiento de pago, del mismo modo corresponde el pago de la multa por incumplimiento de pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2014 y 2015 como también multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales e IMPROBADA en lo relativo a los montos solicitados, así como el pago del desahucio y segundo aguilando esfuerzo por Bolivia 2014 y 2015, con costas y costos, disponiendo que Esteban Ventura Martínez Gerente General de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten, de acuerdo a lo siguiente:

Periodo Del 26 de septiembre de 2006 hasta el 31 de enero de 2016

Tiempo de Servicios 9 años, 4 meses y 5 días

Sueldo Promedio Indemnizable 9 años, 4 meses y 5 días

Sueldo Promedio Indemnizable Bs. 2.133,33

Beneficios que le asisten:

INDEMNIZACIÓN 9 AÑOS, 4 MESES Y 5 DÍAS	Bs	19.940,70
VACACIONES 155 DÍAS, SEGÚN LO EXPRESADO EN EL NUMERAL 7	Bs	11.022,20
PRIMAS		
GESTIÓN 2007	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2008	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2009	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2010	Bs	2.133.33
GESTIÓN 2011	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2012	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2013	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2014	Bs	2.133,33
GESTIÓN 2015	Bs	2.133,33
SEGUNDO AGUINALDO ESFUERZO POR BOLIVIA		
GESTION 2013	Bs	2.133,33
MULTA POR INCUMPLIMIENTO	Bs	2.133,33
MULTA POR INCUMPLIMIENTO 2014	Bs	2.133,33
MULTA POR INCUMPLIMIENTO 2015	Bs	2.133,33
TOTAL ADEUDADO	Bs	58.696,19

CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS 19/100 BOLIVIANOS

I.2.- Auto de Vista.

Que, interpuesto el recurso de apelación, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista AV-SECCASA 101/2017 de 25 de agosto, por el cual declara PROCEDENTE en parte el recurso de apelación planteado por el demandado Esteban Ventura Martínez, solo en lo referente a la vacación de la gestión 2015, reconociendo solo la última vacación avaluada en Bs. 2.133, en consecuencia el total de la indemnización por beneficios sociales en favor de Boris Antonio Rojas Ortega, corresponde a la suma de Bs. 49.807,32 en lo demás IMPROCEDENTE la apelación y confirma la Sentencia Nº 139/2016.

Asimismo, declara IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por Boris Antonio Rojas Ortega.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Esteban Ventura Martínez, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 303 a 306 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- Respecto al pago de primas, se debe tener en cuenta previamente, que la empresa no generó utilidades suficientes para el pago de las mismas, toda vez que la diferencia entre los ingresos y egresos de la empresa constructora Ventura Julger Asociados

SRL, en los períodos financieros 2007, 2008, 2009 y 2011, es decir su utilidad no superó los Bs. 14.000, por lo que no resultan suficientes para ser distribuidos a los trabajadores y a los socios, por otro lado la prima es un premio a los trabajadores en retribución a su participación laboral en la utilidad de la empresa, demostrándose en el caso de autos que el desempeño del demandante no fue óptimo, evidenciándose error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas al no valorarlas de manera integral, las cuales probaron que los servicios profesionales del trabajador perjudicaron las labores diarias de la empresa, al extremo de influir en la percepción de las utilidades, debido a la falta de presentación de informes técnicos en algunos proyectos, hecho que retrasó la cancelación de planillas de avance de obra y planillas finales, impidiendo la entrega provisional y definitiva de los proyectos, lo que derivó en severas llamadas de atención por parte de las empresas públicas contratantes (cartas de intención de resolución de contrato), multas a la empresa por retrasos en la entrega de obra, quien además recibió un memorándum de llamada de atención en la gestión 2009, aspectos coincidentes con la jurisprudencia señalada en el Auto Supremo de 14 de octubre de 1949. También se debe considerar que se procedió a cancelar la prima de las gestiones 2014 y 2015, aspecto que no fue valorado ni por el Juez ni por el Tribunal de instancia.

2.- Referente al pago del doble aguinaldo, el Juez de instancia no le otorgó el correspondiente valor probatorio a las pruebas, en especial a la certificación de 11 de octubre de 2016 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en la cual no cursa denuncia sobre el incumplimiento del pago del doble aguinaldo de las dos últimas gestiones, no tomando en cuenta tampoco las documentales que probaron su cancelación, en ese sentido las Sentencias Constitucionales 0577/2004-R de 15 de abril, SC 965/2006-R de 2 de octubre y Sentencia Constitucional 1203/2010-R de 6 de septiembre refiere que las resoluciones deben ser lo suficientemente motivadas y fundamentadas, debiendo valorar las pruebas aportadas en el proceso.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE Auto de Vista recurrido.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Boris Antonio Rojas Ortega, con la interposición del recurso de casación, en fecha 13 de septiembre de 2017, según consta a fs. 308 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

En el memorial de casación, no existe una precisión clara de los preceptos legales violados en la sentencia o el auto de vista, resultando ocioso considerar el recurso al estar mal planteado, no estableciéndose las infracciones de la ley en que se funda el recurso, ni las violaciones e infracciones de disposiciones expresas violadas en el auto recurrido.

Concluye su memorial, solicitando a este Tribunal Supremo, niegue el recurso de casación planteado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus

infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, 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. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el tribunal ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 303 a 306, se observa que los mismos no cumplieron con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- El recurrente acusa de una mala valoración de las pruebas, por lo que al respecto el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "… 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 ese sentido el recurrente acusa que se incurrió en error de hecho y de derecho respecto a la siguiente prueba documental: Llamadas de atención por parte de las empresas públicas traducidas en cartas de intención de resolución de contratos, multas a la empresa por retraso en la entrega de obras, memorándum de llamada de atención gestión 2009. Al respecto y de la revisión de la documentación mencionada por el recurrente, se observa que a fs. 81 de obrados cursa Memorándum de fecha 31 de enero de 2009, dirigido a Boris Rojas, por el cual se le recomienda poner mayor atención y cuidado a sus funciones; de fs. 131 a 132 cursa documento emitido por el abogado de planta del Gobierno Municipal de Oruro, por el cual se recomienda al supervisor de la obra verificar o cumplir con sus atribuciones hasta la culminación de la obra, señalando también que terminada y entregada la obra se procederá

con las acciones legales si corresponden, recomendando igualmente realizar una auditoria interna a objeto de establecer responsabilidad, documentación que de ninguna manera evidencia que la empresa hubiera sufrido pérdidas económicas y por ende no haya producido utilidades que hagan imposible el pago de la prima reclamada por el demandante, considerando además que el demandante trabajó en la empresa constructora más de nueve años y no fue susceptible de un proceso administrativo interno y consecuente proceso civil en caso de corresponder, por pérdidas económicas ocasionadas a la empresa, no resultando lógico pensar que el empleador mantuvo al trabajador durante un periodo de tiempo considerable, a sabiendas que el mismo ocasionaba perdidas económicas en su empresa.

Ser debe tomar en cuenta también 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 ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. 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, aspectos que no fueron identificados en el proceso, por lo que de ninguna manera se puede decir que los informes mención.

Por otro lado, el art. 57 de la LGT modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 dispone que: “Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario”, disposición concordante con lo señalado en el 48 del DR-LGT que prevé: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”.

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la LGT, cuando señala: “Ley 11 de junio de 1947, art. 3º El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del DS de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del DS Nº 3691 de 3 de abril de 1954)”.

Asimismo, el art. 50 del DR-LGT, establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de

ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales - y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del CPT, hará presumir la obtención de utilidades.

Consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos de prueba que lo eximan del pago al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la parte demandada no presentó los balances respecto a sus utilidades o pérdidas del periodo en litigio, consecuentemente no le eximen del pago de la prima, habiendo los de instancia aplicado correctamente el pago de un sueldo íntegro al actor por año trabajado, ante la ausencia de los balances exigidos por ley; razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de apelación.

Por otro lado, el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia, 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 las condiciones manifestadas previamente, por lo que los balances financieros presentados en casación por el recurrente, no son susceptibles de ser apreciados.

El recurrente hace referencia al Auto Supremo de 14 de octubre 1949, jurisprudencia que data de más de 70 años atrás, que no es acorde con la realidad actual, no correspondiendo considerar la misma. Por último, el recurrente alega que pagó las primas de las gestiones 2014 y 2015, aspecto que no se constata en el presente caso de autos.

2.- En cuanto que la certificación de 11 de octubre de 2016 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, refiere que el demandante no reclamó el pago del doble aguinaldo, documentación que no exime al empleador del pago del mismo, considerando que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, estando así dispuesto en el art. 48.III de la Constitución Política del Estado que señala: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones…”.

Argumenta también el recurrente, la existencia de documentales que probaron la cancelación del mismo, sin embargo para probar un error de hecho, es imprescindible que el recurrente manifieste expresamente y no genéricamente, cual es el documento que prueba fehacientemente el pago del doble aguinaldo, observándose en obrados recibos de fs. 76 y 77 por los cuales se constata el pago del doble aguinaldo gestión 2014 y 2015, los cuales fueron considerados por el juez de instancia como pagados, habiendo calculado la multa por incumplimiento, al haberse verificado en los recibos el pago del doble aguinaldo fuera del plazo establecido por ley (Doble aguinaldo 2014 pagado el 9 de febrero de 2015, doble aguinaldo 2016, pagado el 16 de febrero de 2016).

El artículo 1 del DS. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, prevé: “(Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por

Bolivia" para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto - PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%)", igualmente el art. 2, señala:"(Alcance) El Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" establecido en el Artículo precedente será extensivo a: Trabajadoras y trabajadores del sector privado".

La disposición adicional en su artículo único dispone: "Para el pago de las duodécimas del Aguinaldo de Navidad y del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", se debe considerar únicamente los servicios prestados en una misma entidad, empresa o institución pública o privada, y que se haya realizado por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal, incluye las incorporaciones realizadas hasta el 1 de octubre de cada gestión."

Por lo dispuesto en las normas señaladas precedentemente, el recurrente no se encuentra eximido del pago del doble aguinaldo esfuerzo por Bolivia y considerando que no se demostró el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia gestión 2013, corresponde el pago del mismo. Igualmente, al haberse pagado el Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, gestiones 2013, 2014 y 2015, fuera del plazo establecido por ley, como dispone la norma, corresponde el pago del mismo en el doble de su cuantía, estando así establecido en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 que prevé: "(Sanción por Incumplimiento de Pago de Navidad) La transgresión o incumplimiento de esta Ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior".

Corresponde también, referirnos a los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional que 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".

Por último, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, contenidas en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", el art. 119.I.II determina: "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", concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en ese sentido y de acuerdo a la normativa señalada tanto el Juez de instancia como el Tribunal de Alzada, emitieron resoluciones fundadas y motivadas, respetando el debido proceso, apreciando y valorando las pruebas cursantes en obrados, en el marco de la SC. 577/2004-R de 15 de abril, SC. 965/2006-R de 2 de octubre y SC 1203/2010-R de 6 de septiembre, sentencias que se refieren a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso.

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 303 a 306 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 303 a 306, con costas.

Se llama la atención a los señores Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que suscribieron el auto de vista impugnado, al utilizar una nomenclatura en la parte resolutiva del Auto de Vista Nº AV-SECCASA 101/2017 de 25 de agosto que no está prevista en la ley, debiendo circunscribirse a lo dispuesto por el artículo 218 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

152

Caja Petrolera Regional Santa Cruz c/ Empresa Turística Recreativa Caparuch S.R.L.
Coactivo social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 215 interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz contra el Auto de Vista Nº 70 de 6 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Social en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera Regional Santa Cruz contra la Empresa Turística Recreativa Caparuch S.R.L., el Auto de 4 de octubre que concedió el recurso, el Auto N° 503/2017-A de 30 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Auto de 27 de octubre de 2016.

Que, tramitado el proceso coactivo social, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social, emitió el Auto 218 de 27 de octubre de 2016 (fs. 185 a 188), declarando IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 17 a 18 de obrados, puesto que la prestación de servicios de seguridad y vigilancia, de televisión por cable, de mantenimiento de aires acondicionados, de fotocopiadoras y otros durante las gestiones comprendidas entre 2007 a 2011, no generan a la empresa contratante la obligación de cotizar a la seguridad social, debiendo la empresa contratista responder por las cargas socio laborales por sus trabajadores o empleados y que son sus dependientes directos.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 70 de 6 de julio de 2017 (fs. 192 a 193), la Sala Social en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó el Auto de 27 de octubre de 2016.

Que, del referido auto de vista, Efidio Saturnino Flores Bonilla interpuso recurso de casación cursante de fs. 213 a 215 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 la forma.

II.1.1.

Se ha vulnerado el art. 5 de Código Procesal Civil (CPC) y el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) al no haber realizado de manera correcta la aplicación preferente del régimen jurídico de la seguridad social.

II.1.2.

Asimismo, refiere que no se aplicó el art. 80 del Código Procesal del Trabajo (CPT) el cual establece que "para el efectivo cómputo de plazos de dictación de resolución antedichas, el Secretario entregará el expediente al juez inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace"; puesto que revisados los antecedentes no existe la nota expresa, por lo que se ha incumplido también lo previsto por el art. 17.I de la LOJ.

II.1.3.

Por otro lado, manifiesta que no se establecieron los puntos de hecho a probar. Asimismo, de la lectura de los antecedentes se advierte que la empresa coactivada ha sido citada con la demanda y Auto de Solvendo el 28 de octubre e interpuso excepción de litispendencia el 25 de febrero, resultando la presentación extemporánea de acuerdo a lo establecido por el art. 32.c) del Decreto Ley Nº 10173.

II.2.- En el fondo.

II.2.1.

Refiere el recurrente que no se valoraron las pruebas de cargo cursante a fs. 6 a 7, constituyendo el informe de inspección técnica del auditor de control de empresas Cite: CE-574 y el acta de comunicación de resultados de la inspección realizada, la base principal del objeto de la demanda coactiva social.

II.2.2.

Por otro lado, manifestó la violación de los arts. 193 del Código de Seguridad Social y 1 de su Decreto Reglamentario respecto a la obligación solidaria por el seguro social de trabajadores de empresas terciarizadas, puesto que con el informe técnico de inspección correspondiente a las gestiones 2007 a 2011, quedó demostrada la falta de cotización a la Caja Petrolera de Salud.

II.2.3.

Asimismo, considera que se aplicó de manera errónea el art. 3 del D.S. Nº 521, debido a que los contratos suscritos fueron realizados con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo en referencia.

II.2.4.

Finalmente acusó falta de motivación y fundamentación del auto de vista recurrido, ya que no hizo prevalecer el pago de aportes devengados con privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia de conformidad a lo previsto por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 105) o en su defecto casar el Auto de Vista 70 de 6 de julio junio de 2017 y deliberando en el fondo revoque el Auto Definitivo Nº 218 de 27 de octubre de 2016 declarando probada la demanda coactiva social.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 213 a 215 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El objeto del presente recurso interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, se basa en el hecho de determinar las causales de nulidad aludidas y la inaplicabilidad del art. 193 de Código de Seguridad Social en concordancia con el art. 1 de su Reglamento, además de la falta de motivación y fundamentación del auto de vista recurrido.

III.1.- En la forma.

El recurrente refiere que no se aplicó de manera preferente el régimen jurídico de la seguridad social, el art. 80 del Código Procesal del Trabajo, que no se establecieron los puntos de hecho a probar y que la interposición de la excepción fue extemporánea.

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 CPC, debe 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.

A este efecto, y de la revisión del recurso, se colige que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en el num. 3 del art. 274 del CPC, pues si bien cita los arts. 5 de CPC, 15 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 80 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 32.c) del Decreto Ley Nº 10173; sin embargo, no precisó de qué manera se hubiera incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, tampoco alegó ni demostró error de hecho o error de derecho, que se hubiera incurrido en la apreciación de las pruebas, simplemente realizó un relato de escaso contenido jurídico respecto a los antecedentes del proceso, además de no precisar en qué consistió la infracción denunciada, limitándose a solicitar que se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En consecuencia, en el marco legal descrito, el recurso de casación interpuesto es insuficiente y hace inviable su consideración por este Tribunal Supremo, en cuanto a los argumentos de forma argüidos.

III.2.- En el fondo.

III.2.1.- Respecto al informe de inspección técnica del auditor de control de empresas y su acta de comunicación de resultados de la inspección realizada, las cuales constituyen la base principal del objeto de la demanda coactiva social y que al no reconocerlas se estaría desconociendo las competencias establecidas en los art. 573 y siguientes del Código de Seguridad Social.

Al respecto debemos mencionar que el art. 573 establece que: “Todas las empresas deben ser controladas e inspeccionadas periódicamente en su misma sede, por los revisores de la Caja y excepcionalmente por una oficina de auditoría”. A su vez el art. 574 determina que: “La Caja tendrá su propia organización de control e inspección de las empresas, control que se extenderá a todos los aspectos relacionados directa o indirectamente con la Seguridad Social y las disposiciones legales y reglamentarias en la materia”.

Por otra parte, el art. 577 dispone que: “La revisión deberá verificar si el empleador cumple correctamente con sus obligaciones. El control se realizará sobre los documentos

necesarios a fin de garantizar una verificación seria que permita la constatación de las omisiones o defectos eventuales".

De los antecedentes del proceso se advierte que en ningún momento estaba en cuestionamiento la facultad y la competencia de la Caja para realizar, de manera periódica, esos controles. Lo que se vio en el desarrollo del proceso fue en establecer si el resultado de ese control estaba respaldado jurídicamente en base a disposiciones constitucionales y especiales de la materia. En consecuencia, no corresponde acoger esta pretensión por lo argumentado precedentemente.

III.2.2.- Así también acusó el recurrente, la violación de los arts. 193 del Código de Seguridad Social y 1 de su Decreto Reglamentario. El art. 193 del CSS dispone que: "Para el reconocimiento de los derechos otorgado por el presente Código, los asegurados deberán ser inscritos por el respectivo empleador en la Caja, de acuerdo a las disposiciones del Reglamento. El trabajador que no sea inscrito en la Caja por el empleador, podrá solicitar directamente su inscripción".

Por otra parte, el art. 1 del Reglamento de la disposición analizada, determina que: "La Seguridad Social tiene por objeto proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar incluida la vivienda de interés social".

De igual manera que el primer argumento de recurso interpuesto, el recurrente confunde y realiza una interpretación errada de la norma aludidas por cuanto la empresa demandada ha cumplido con su obligación de asegurar a sus trabajadores en la respectiva Caja, lo que quedó en duda es determinar a quién correspondía esa labor en cuanto a los trabajadores que realizaban servicios de vigilancia, televisión por cable, mantenimiento y traslado de aires acondicionados y de fotocopiadoras.

III.2.3.- Asimismo considera que se aplicó de manera errónea el art. 3 del D.S. Nº 521, puesto que los contratos suscritos fueron realizados con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo en referencia.

Con relación a este argumento, se debe precisar que el Decreto Supremo Nº 521 de 26 de mayo de 2010, en su art. 1 establece que: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral".

Por otro lado, el art. 3 dispone respecto a la contratación en actividades no propias del giro del establecimiento laboral que: "Toda empresa que requiera contratar a otra, en actividades que no sean propias ni permanentes al giro del establecimiento laboral, deberá incluir obligatoriamente en el contrato, una cláusula que establezca que la empresa contratada dará cumplimiento a las obligaciones sociolaborales respecto a sus trabajadoras y sus trabajadores".

Por otro lado, el D.S. Nº 107 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1 referido a su objeto dispone que: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la legislación laboral y el goce pleno de los derechos laborales de las trabajadoras y

trabajadores dependientes asalariados de las empresas, sea cual fuere la modalidad de éstas". Dicho Decreto Supremo, en su art. 2.I con relación a las empresas subcontratadas establece que: "Se presume la existencia de relación de dependencia laboral entre la empresa subcontratada y las o los dependientes directos de ésta".

En ese mismo sentido, el art. 4 dispone que: "Toda empresa que requiera contratar a otra, deberá incluir en el contrato de prestación de servicios, adquisición de bienes u otros, una cláusula que establezca que la empresa subcontratada, dará cumplimiento a las obligaciones sociolaborales, respecto de sus trabajadoras y trabajadores".

Respecto de este argumento, se entiende que el recurrente ha observado la ilegal aplicación del art. 3 del D.S. Nº 521, en el entendido que los contratos adjuntados de fs. 57 a 80, han sido suscritos, con anterioridad a la vigencia de la norma aludida y que fue fundamento para el auto de vista recurrido. Al respecto cabe mencionar los contratos por los distintos servicios, entre ellos por distribución de señales de audio y video de octubre de 2012, cursante de fs. 58 a 59; por seguridad y protección de mayo de 2009, cursante de fs. 60 a 66; por servicios de seguridad de junio de 2007, cursante de fs. 67 a 69; por prestación de servicios de mantenimiento de aires acondicionados de agosto de 2008, cursante de fs. 70 a 72; y por servicios de mantenimiento y provisión de repuestos de marzo de 2010, cursante de fs. 73 a 80, han sido suscritos, en algunos casos, con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo en referencia.

Ahora bien, del análisis de las disposiciones precedentes, es decir el D.S. Nº 107 de 1 de mayo de 2009 que tiene por objeto garantizar los derechos laborales de los trabajadores dependientes asalariados de las empresas, para lo cual establece en su art. 2.I una presunción de dependencia laboral entre la empresa subcontratada y las o los dependientes directos de ésta. En tal sentido, el art. 4 establece que en caso de que una empresa contrate servicios de otra, ésta deberá incluir en el contrato una cláusula que determine que la empresa subcontratada, asumirá las obligaciones sociolaborales, respecto de sus trabajadores.

En consecuencia, si bien la disposición cuestionada no estuvo vigente al momento de la suscripción de algunos contratos (art. 3 del D.S. Nº 521), no es menos cierto que las otras normas analizadas (arts. 1, 2.I y 4 del D.S. Nº 107 de 1 de mayo de 2009), otorgan toda validez a los mismos. Dichas disposiciones están en estrecha relación y concordancia con las cuestionadas en su aplicación, las cuales garantizan el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores de la empresa contratada en la realización de tareas secundarias a las actividades centrales de la empresa contratante.

Finalmente acusó falta de motivación y fundamentación del auto de vista recurrido, sin haber cumplido con los requisitos establecidos; sin embargo, conforme ha establecido la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de casación al ser una nueva demanda de puro derecho, debe contener los requisitos enumerados en el art. 274 del CPC, precisando de manera concreta cuáles son las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa. En consecuencia, al haber omitido el mismo, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto con relación a la supuesta falta de motivación y fundamentación.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el tribunal ad quem, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión que los beneficios sociales y de seguridad social recaían sobre las empresas externas que suscribieron los contratos con la empresa demandada; consiguientemente, no corresponde el pago demandado.

En consecuencia, todo lo expresado, desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente y corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del CPC, correspondiendo 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. 213 a 215 vta.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

153

Gonzalo Iván Dueñas Salinas c/ Inocencio Villca Catari
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 216 y vta. interpuesto por el demandante contra el Auto de Auto de Vista Nº 92/2017 de 18 de abril, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por Gonzalo Iván Dueñas Salinas contra Inocencio Villca Catari, el Auto de 13 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 496/2017-A de 24 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 137/2014 de 12 de noviembre (fs. 130 a 132), declarando PROBADA la demanda social de fs. 6 a 7 vta. subsanada de fs. 10 a 11, disponiendo que el demandado cancele a favor del actor la suma de Bs. 191.100,00 de acuerdo al siguiente detalle.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 21.000

Desahucio	Bs	63.000,00
Indemnización (6 meses):	Bs	10.500,00
Aguinaldo (duodécimas 6 meses)	Bs	10.500,00
Salarios devengados (3 meses):	Bs	63.000,00
SUB TOTAL BENEFICIOS	Bs	147.000,00
MULTA DEL 30%	Bs	44.100,00
TOTAL A PAGAR	Bs	191.100,00

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 92/2017 de 18 de abril (fs. 207 a 208), la Sala Primera en materia del Trabajo Y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó la sentencia impugnada y en definitiva se dispuso que el demandado pague los beneficios sociales conforme a la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 7.000

Desahucio: Bs. 21.000,00

Indemnización (6 meses): Bs. 3.500,00

Aguinaldo (duodécimas 6 meses): Bs. 3.500,00

SUB TOTAL BENEFICIOS Bs. 28.000,00

MULTA DEL 30% Bs. 8.400,00

TOTAL A PAGAR Bs. 36.400,00

Que, del referido auto de vista interpuso recurso de casación, Gonzalo Iván Dueñas Salinas de fs. 213 a 216 vta. de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a las características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

En tal sentido, los jueces no pueden prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la sentencia no constituiría la aplicación de la ley a los

hechos de la causa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho. Así lo han establecido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 1806/2014 de 19 de septiembre, 144/2012 de 14 de mayo y 1662/2012 de 1 de octubre.

Es así que contrariamente a los principios citados por el referido auto de vista, el tribunal de apelación estimó como salario mínimo indemnizable una cantidad calculada sin ningún fundamento, interpretando de una manera equivocada el principio protector establecido en el art. 4.a) del D.S. Nº 28699; consecuentemente, el Tribunal interpretó de manera errada la norma que era más favorable para el trabajador al determinar el salario promedio en la suma de Bs. 7.000 en lugar de los 21.000 demandados.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal case el auto de vista impugnado, “debiendo dictar el Tribunal de Casación Auto Supremo ratificando los derechos laborales que me corresponden establecidos en la justa Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014” (Sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 213 a 216 vta. de obrados, para su resolución es menester realizar la siguiente consideración:

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 artículo 274 del Código Procesal Civil (CPC), debe 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.

A este efecto, y de la revisión del recurso, se colige que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en el num. 3 del art. 274 del CPC, pues si bien cita el art. 4. d) del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, no precisó de qué manera se hubiera incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, tampoco alegó ni demostró error de hecho o error de derecho, que se hubiera incurrido en la apreciación de las pruebas, simplemente realizó un relato intrascendente de escaso contenido jurídico respecto a los antecedentes del proceso y citas jurisprudenciales respecto a la verdad material, además de no precisar en qué consistió la infracción denunciada, limitándose a solicitar que se case el auto de vista recurrido, debiendo dictar auto supremo ratificando los derechos que le corresponden, previa las formalidades de ley.

Sobre el particular, la doctrina y la jurisprudencia, han establecido que 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, mientras que para el recurso de casación en la forma, se funda en errores "in procedendo", referidas a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas, o sea la violación de las formas esenciales en la tramitación del proceso, debiendo identificarse las causales señaladas en el art. 271 de la norma precitada, aspecto que no ocurrió en el caso presente.

IV.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el recurso de casación interpuesto es insuficiente y hace inviable su consideración por este Tribunal Supremo, correspondiendo

resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial el cual establece en cuanto a la nulidad de actos determinada por tribunales que "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", disposición concordante con el art. 106.I del CPC que dispone que la declaración de nulidad "…podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente". En consecuencia, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220.I.4 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, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa, ANULAR el Auto Nº 496/2017-A de 24 de octubre cursante a fs. 231 y vta.; consecuentemente, declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 213 a 216 vta.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

154

Cristina Domínguez Gonzales c/ Zona Franca e Industrial Cobija -Cobija)
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante a fs. 105 y vta. interpuesto por la demandante contra el Auto de Vista Nº 332/2017 de 26 de julio pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral sobre beneficios sociales seguido por Cristina Domínguez Gonzales contra la Zona Franca e Industrial Cobija, el Auto de 11 de septiembre que concedió el recurso, el Auto N° 493/2017-A de 18 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 222/2017 de 15 de mayo (fs. 85 a 87), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 69 a 70 vta., conminándose a la entidad demandada a pagar a favor de la actora la suma de Bs. 16.859 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio de frontera

2013: (1 mes, salario Bs. 2.119)	Bs	424
2013: (5 meses, salario Bs. 2375)	Bs	2.375
2013: (3 meses, salario Bs. 6.414)	Bs	1.283
2015: (8 meses, salario Bs. 3.410)	Bs	5.456
2015: (4 meses, salario Bs. 3.700)	Bs	2.960
2016: (6 meses, salario Bs. 21.802)	Bs	4.361
TOTAL A PAGAR	Bs	16.859

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 332/2017 de 26 de julio (fs. 102 y vta.), la Sala Social y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando confirmó la Sentencia Nº 222/2017 de 15 de mayo cursante de fs. 85 a 87 de obrados.

Que, del referido Auto de Vista, Cristina Domínguez Gonzales interpuso recurso de casación cursante a fs. 105 y vta. en el que se señala el siguiente argumento:

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, la recurrente señaló:

Refirió que ni la sentencia emitida por el juez A quo ni el auto de vista dictado por el Tribunal Ad quem tomaron en cuenta el subsidio de frontera con referencia a la gestión 2014 pese a que trabajó de manera continua desde abril de 2013 hasta diciembre de 2016, situación que fue corroborada por la entidad demandada en su contestación. En tal sentido, la Constitución Política del Estado en su art. 48 establece que se aplicarán los principios de protección de los trabajadores y principalmente de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, “revocar parcialmente la sentencia y el auto de vista, por no ajustarse a la realidad y las pruebas aportadas en el curso del proceso” (Sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuesto el fundamento del recurso de casación cursante a fs. 106 y vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto al subsidio de frontera, se debe aclarar que la decisión asumida por el Tribunal de Segunda Instancia y la autoridad judicial A quo, tiene su origen en el D.S. Nº 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y

trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". La referida norma, no hace distinción entre servidores públicos permanentes y eventuales.

Ahora bien, en aplicación del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial en cuanto a sus principios, además de los esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

"11. Verdad material. Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

12. 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".

Principios que al ser de cumplimiento obligatorio en estricta aplicación del principio de legalidad, el cual constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; en consecuencia, este Tribunal, al haber evidenciado por la prueba adjuntada cursante a fs. 2 y de 34 a 45, las cuales no han sido tomadas en cuenta en la sentencia, bajo el argumento de que la demandante al no haber trabajado meses completos se le pagó su salario en forma incompleta, y peor aún en el auto de vista recurrido ni siquiera se reconoció el periodo trabajado. Situación que vulnera los derechos reconocidos por la Norma Suprema y las leyes laborales por cuanto la recurrente ha pedido el reconocimiento de su subsidio frontera, dicho reconocimiento se lo tendría que haber hecho en base al total ganado de acuerdo a las papeletas de pago adjuntadas, las cuales tienen fuerza probatoria tal como lo establece el art. 159 de Código Procesal del Trabajo.

IV.- Conclusión.

En ese sentido, al no haberse tomado en cuenta la gestión 2014 en la liquidación realizada a efectos del reconocimiento de ese derecho laboral, pese a quedar demostrado con prueba suficiente el trabajo realizado en dicha gestión, se advierte que no se realizó una correcta compulsa de los antecedentes del caso analizado, por lo que corresponde dar curso a la petición de la recurrente en cuanto al cálculo del subsidio frontera en función al total ganado acreditado por la certificación y las papeletas adjuntadas.

En consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, debiendo incluirse la siguiente liquidación correspondiente a la gestión 2014 a la realizada por el juez A quo:

Enero (19 días, salario Bs. 1.504,40): Bs. 300,88

De febrero hasta junio (30 días, salario Bs. 2.375,37): Bs. 2.375,37

Julio (22 días, salario Bs. 2.273,33): Bs. 454,66

De agosto hasta noviembre (30 días, salario Bs. 3.100): Bs. 2.480

Diciembre (15 días, salario Bs. 1.705): Bs. 341

TOTAL Bs. 5.951,91

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, casa en parte el Auto de Vista Nº 332/2017 de 26 de julio. En tal sentido corresponde el pago de lo reconocido en la sentencia más lo calculado en cuanto al subsidio de frontera correspondiente a la gestión 2014.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

155

Gonzalo Palacios Cuisa c/ Eduardo Armando Cardozo Saravia
Coactivo Fiscal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 251 a 256, interpuesto por Pedro Eduardo Armando Cardozo Saravia, contra el Auto de Vista Nº 487/2017 de 22 de mayo, cursante de fs. 245 a 248 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), del Órgano Judicial, representada por Gonzalo Palacios Cuisa, contra el recurrente, la respuesta de fs. 261 a 263, el Auto de fs. 364, que concedió el recurso, el Auto Nº 474/2017-A de 11 de octubre de fs. 272 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Auto Interlocutorio.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributaria de Chuquisaca, en cumplimiento del Auto Anulatorio Nº 652/2016 de 15 de noviembre, de fs. 215 a 217, dictado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto Nº 5 de 8 de febrero de 2017, cursante de fs. 226 a 228, declarando improbadas las excepciones de incompetencia por falta de fuerza coactiva del documento y de falta de personería legitima del demandante, disponiendo la prosecución del proceso, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado, cursante de fs. 232 a 235, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 487/201 de 22 de agosto, cursante de fs. 245 a 248 vta., confirmó el Auto Nº 5/2017 de fs. 226 a 228, sin costas ni costos.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 251 a 256, interpuesto por Eduardo Armando Cardozo Saravia, con los fundamentos expuestos en el mismo.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos del Auto Supremo

II.1 Que planteado el recurso, analizado el contenido del mismo se establece lo siguiente:

Si bien es cierto que lo medios de impugnación configuran instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia y que por principio y naturaleza todo acto jurisdiccional es impugnable conforme prevé el art. 180. II e la CPE; sin embargo, es también evidente que en algunos casos, la ley proclama de manera absoluta o relativa la limitación impugnativa o, que ella resulta de la misma estructura judicial.

El art. 260 del adjetivo civil en cuanto a la procedencia de las apelaciones establece que: “I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación.

II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente…”

A su vez el art. 268 del mismo cuerpo normativo dispone que: “Contra el fallo de segunda instancia procede el recurso de casación en los casos previstos en este Código”.

Por otra parte, el art. 270 del CPC previene que: “I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”.

Asimismo, el art. 274 del código en referencia establece que: “… II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso:

2. “Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.”

Asimismo, el abrogado Código de Procedimiento Civil en su art. 255 prevenía lo siguiente en cuanto a las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación:

"Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes:

…

3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio".

Ingresando al análisis del caso concreto, la Ley N° 439, Código Procesal Civil, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; en el caso de autos, el recurso de casación de fs. 251 a 256, fue presentado ante autoridad competente el 7 de septiembre de 2017, es decir en plena vigencia de la norma aludida, aplicable por mandato de su Disposición Transitoria Sexta.

Respecto a la excepción de incompetencia por falta de fuerza coactiva del documento y la excepción de falta de personería legitima en el demandado, conforme orienta la doctrina y la jurisprudencia construida por este Tribunal Supremo, el planteamiento de las excepciones previas y dilatorias, fundadas por su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tiende a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o impersonería), establecer la pérdida de del derecho de acción por el transcurso del tiempo debido a su inactividad (prescripción), de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar el proceso; de ahí que resultan de previo y especial pronunciamiento.

Ahora bien, si la finalidad primordial de las excepciones previas es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido; en tal sentido, en el caso presente, al haber sido declaradas improbadas por la jueza de la causa, no puso fin al proceso, teniendo la Resolución N° 5 de 8 de febrero, cursante de fs. 226 a 228, la calidad de auto interlocutorio, tal como lo establece el art. 210 del CPC, por cuanto los autos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, que resuelven cuestiones accesorias, que si bien constituye, niega o modifica una pretensión, no resuelven la pretensión de fondo y tampoco pone fin a la causa. Resoluciones que, a diferencia de los autos definitivos, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa. En tal sentido, si la excepción de incompetencia por falta de fuerza coactiva del documento y la excepción de falta de personería legitima en el demandado, hubiese sido declara probada y confirmada por el auto de vista recurrido, si correspondía plantear recurso de casación, extremo que no sucedió en el caso que se analiza, toda vez que el auto de vista recurrido, confirmó el auto apelado, que declaró improbadas las excepciones planteadas y dispuso la prosecución del proceso.

Por otro lado, al ser el recurso de casación, 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, por el cual se pretende garantizar los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica. Por tal razón no todos los autos de vista pueden ser recurridos vía casación, únicamente los autos definitivos y sentencias, puesto que conllevan el mismo alcance, ambos ponen fin al proceso, lo que no ocurre con las providencias y autos interlocutorios.

En el caso en análisis, asumiendo que el origen de la controversia es una excepción, es de aplicación lo dispuesto por los arts. 338 y siguientes del CPC por mandato del art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, norma procesal la cual refiere que: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará en la vía incidental". Respecto a los mecanismos de impugnación dispuestos contra la decisión judicial que resuelve un incidente, el art. 344 del CPC, no prevé la posibilidad de interponer contra el auto de vista que resolviere un incidente, recurso de casación, previsión legal que concuerda con el art. 270.I el cual refiere: "y en los casos expresamente señalados por Ley".

Conclusión. -

Es así que todas estas previsiones legales hacen que este Tribunal llegue a la conclusión de que los autos de vista que resolvieran incidentes, dentro un proceso coactivo fiscal, como ocurrió en el caso presente, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que un incidente, en esencia no pone fin al proceso, porque son resueltos mediante un auto interlocutorio y no así mediante un auto definitivo o una sentencia. Un razonamiento contrario a lo manifestado; es decir, el permitir que un auto interlocutorio pudiera ser recurrido de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la causa, no puede ser el motivo para mover toda la estructura procesal que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación y nulidad, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma de dicho recurso.

En tal sentido, corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial el cual establece en cuanto a la nulidad de actos determinada por tribunales que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", disposición concordante con el art. 106.I del CPC que dispone que la declaración de nulidad "…podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente".

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 10 de abril de 2019, según consta en el sello de fojas 173y vta. del expediente.

2.-Anular el Auto Supremo Nº 474/2017-A de 11 de octubre cursante a fs. 272 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 261 a 263.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

156

Elisa Grisola Castillo Quino c/ Fundación "ELESAHE"
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 315 a 317 vta., interpuesto por Percy Luis Miranda Cortez, en representación legal de Helmer Sarabia Rivero, propietario de la Fundación "ELESAHE", contra el Auto de Vista Nº 94/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 312 a 313 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Elisa Grisola Castillo Quino, la parte recurrente, el Auto de fs. 321, que concedió el recurso, el auto de admisión de fs. 331 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 073/2016 de 11 de mayo, cursante de fs. 280 a 290, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 30.024,35 por concepto de indemnización, sueldos devengados, incrementos salariales, aguinaldo, más la multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 297 a 299 vta. y de fs. 301 a 303 vta., la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 94/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 312 a 313 vta., revocó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la ´parte demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 25.381,77.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 315 a 317 vta., planteado por Percy Luis Miranda Cortez, en representación legal de Helmer Sarabia Rivero, propietario de la Fundación "ELESAHE", manifestando en síntesis:

Que el sueldo promedio indemnizable para el finiquito, no corresponde, ya que en repetidas ocasiones la actora, presenta diferentes montos como sueldo, tratando de obtener un beneficio que no le corresponde, presentando boletas de sueldos repetidas por los mismos meses, burlándose de las autoridades judiciales, al hacer creer que percibía sueldos y

salarios con boletas elaboradas por ella misma, razón por la cual, no puede tomarse como plena verdad lo manifestado por la trabajadora.

Sostuvo que, si bien se aceptó en audiencia de conciliación, se aceptó el pago de Bs. 23.295 fue por presión del representante del Ministerio de Trabajo, quien sostuvo que el monto en el proceso judicial alcanzaría a un monto mayor, aduciendo que dicho cálculo estaría por encima del sueldo que realmente percibía la actora, pues las autoridades olvidan las planillas de pago de sueldo de fs. 247 a 253, las mismas que no fueron no siquiera mencionadas, como la única prueba válida que demuestra de forma fehaciente el sueldo que percibía la actora, mismas que constituyen prueba irrefutable e innegable de la verdad material del proceso, pues en ellas se evidencia que su sueldo era de Bs. 750.

Que si bien es cierto, la ley establece la obligatoriedad de la carga de la prueba sobre el empleador, pero esta no exime al trabajador de probar o demostrar lo demandado, también es cierto que la misma demandante fue quien presentó la única documentación legalizada por autoridad competente, es decir, las planillas de sueldo, las cuales fueron ignoradas en diferentes instancias.

En cuanto a las vacaciones, se indicó que fue la misma actora que presentó boletas de pago de vacaciones que tomaron todos los miembros de la fundación, incluyendo a la demandante, de las gestiones 2009 a 2010 y el hecho de que coincidan con la fecha de fon de año, no significa que no sean vacaciones y erróneamente, el tribunal de alzada, interpreta mal el art. 44 de la LGT, citando también el art. 45 de la misma ley, sostuvo que los trabajadores de la fundación, en función a los descansos anuales que se otorgan, no tienen el derecho a vacaciones, pues percibían sus salarios íntegros y dichos descansos no superan los 15 días, de acuerdo al art. 45 citado.

Por lo expuesto, adujo que solamente le corresponde cancelar a favor del actor, la suma e Bs. 8.308,95 en base al sueldo promedio indemnizable de Bs. 750.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, se modifique el monto de la sentencia en la suma de Bs. 8.308,95.

I.II.2 Respuesta el recurso.

Mediante memorial de fs. 320 a 321, la parte demandante, respondió al recurso, solicitando se declare la improcedencia del mismo.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar s el sueldo promedio indemnizable es de Bs. 2.221,06 como determinaron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno, o es de Bs. 750 como afirma la parte recurrente.

Al respecto de antecedentes procesales se advierte que la actora en el memorial de demanda cursante de fs. 87 a 90, manifiesta que ingresó a trabajar en la fundación demandada el 29 de agosto de 2006, hasta el 30 de septiembre de 2011, señalando que su sueldo promedio indemnizable alcanzaba a la suma de Bs. 2.221,06 en este sentido, y no habiendo en antecedentes las tres últimas papeletas de pago, para establecer el cálculo del sueldo promedio indemnizable, es aplicable lo previsto en el art. 167 del CPT que prescribe: “La confesión en materia laboral es expresa y divisibles y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas”, no habiendo la parte demandada desvirtuado tales extremos,

conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, referente al principio de la inversión de la prueba, porque para privar a los trabajadores de los derechos y beneficios sociales que la ley le reconoce, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a su favor lo que en derecho reclaman; extremo que no aconteció en el presente caso, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del actor, el sueldo promedio indemnizable de Bs. 1.922,31, conforme determinó el tribunal de alzada, quienes para arribar a tal conclusión , analizaron la prueba aportada conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT., derechos que son irrenunciables de acuerdo a los art. 48. III de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor del actor, sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la LGT, 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 DS Nº 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".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que el actor trabajó en la institución demandada durante 5 años, 1 mes y 1 día, conforme consta a fs. 87 a 90, de obrados, extremo corroborado en las literales de fs. 9 y 92, y en los fallos de primera y segunda instancia, y al haber renunciado una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme se estableció en el auto de vista impugnado emitido por el tribunal de alzada, quienes para asumir tal determinaron, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la casusa, conforme le facultan, puesto que la parte recurrente no logró desvirtuar los argumentos de la demanda conforme era su obligación hacerlo, puesto que las pruebas con las que la parte recurrente pretende justificar que el actor hizo uso de sus vacaciones, están referidas a descansos por las fiestas de fin de año, conforme se analizó en el auto de vista impugnado, de donde no resulta evidente lo argumentado sobre este punto.

Que en ese marco legal, se concluye que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista 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 de fs. 315 a 317 vta., interpuesto por Percy Luis Miranda Cortez, en representación legal de Helmer Sarabia Rivero, propietario de la Fundación "ELESAHE",

Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 1000 que mandara pagar el tribunal inferior.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

159

María Antonieta Quiroga Roca c/ Gobierno Autónomo Municipal Cobija
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 115 a 116, interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista Nº 357/17 de 08 de agosto de 2017 de fs. 109 a 112, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Maria Antonieta Quiroga Roca, contra la institución demandada, el auto de fs. 119 vta., que concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 553/2017-A de fs. 129 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 Nº 246 /2017 de 31 de enero de 2017 de fs. 92 a 95, declarando probada en parte la demanda de fs. 64 sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 50.584 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 98 a 99, por Auto de Vista Nº 87/17 de 21 de marzo de 2017, 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 José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

La violación del art. 108 de la CPE, aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deberes velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la CPE, referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el auto de vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art., el que se está aplicando solo para la demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandada, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178, 2027 y 2341, las que no se aplicaron al caso presente a las cuales estuvo sometida la demandante, señalando que los Contratos Administrativos de Consultoría Individual en Línea eventuales, no fueron valorados, señalando que los mismos no se encuentran sometidos a la LGT, sino conforme a lo convenido, es decir, que no gozaría de los beneficios de indemnización ni desahucio.

Que dichos documentos comprueban la modalidad del contrato con que trabajó la actora, así como la conclusión de la relación laboral, no encontrándose bajo las previsiones de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

Que no corresponde el pago de indemnización, señalando que en la demanda en ningún caso se expone o sustenta un despido intempestivo,

Puesto el mandato es claro respecto a los contratos y de acuerdo a su contenido en los mismos se encuentra las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en consecuencia la conclusión de la relación laboral de la demandante ha sido por terminación del plazo del acuerdo, por lo tanto es viable el reclamo a partir de la vigencia de la Ley 321, es decir, que al haber un tiempo determinado para la conclusión del contrato no habría retiro intempestivo por lo tanto no correspondería tampoco la indemnización.

Sobre el aguinaldo manifiesta que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de los aguinaldos de los ex servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago del mismo debido a que se estaría violando la Ley No. 2042, aduciendo que pago daría responsabilidades penales y administrativas.

Sobre las vacaciones, sostuvo que a un contratado de manera eventual, no se puede pagar vacaciones, porque se estaría en contra de lo determinado en la SCP 1734/2012, por lo que no corresponde su pago, debido a que su relación laboral estaba sujeta a un contrato eventual, pues la misma sentencia determina que el acuerdo firmado entre partes feneció el 31 de diciembre de 2016 motivo por el cual, no corresponde el pago de vacaciones por la conclusión de la relación laboral.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera que percibió la trabajadora en base a las ultimas boletas de pago, pero no efectúa esta misma presunción de que debido a que era una consultoría en línea en su respectiva boleta no se desglosa ningún concepto, sino lo pactado entre partes, siendo este otro beneficio atentatorio y vulneratorio por lo que las autoridades judiciales deben aplicar las norma velando también los intereses del Estado.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

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 en parte, los derechos y beneficios sociales demandados a favor de la actora, como indemnización vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, los cuales según la institución demandada no le corresponden, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones como consultora en línea, sujeta a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionaria público municipal, provisoria y/o eventual, bajo los alcances de la Ley Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la CPE.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la CPE, referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por la actora, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del CPT, los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la CPE, sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más 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 más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación a la indemnización, que según la parte recurrente no correspondería, cabe señalar que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las

normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarias Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que la actora en su demanda cursante de fs. 64 vta., señala que el 2 de enero de 2010, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, en el cargo de Técnico II, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que fue despedida de su fuente de trabajo; sin embargo, sin tomar en cuenta que fue funcionario permanente, vulnerando sus derechos laborales, toda vez que los funcionarios técnicos, operativos administrativos del departamento, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren de acuerdo a lo que establece la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones en el cargo de Técnico II dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de la indemnización conforme determinan los arts. 13 de la LGT y 2 del DS N° 110 de 1 de mayo de 2009, conforme determinaron los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa,

conforme les facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, ya que la parte demandada no logró desvirtuar los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes para desvirtuar lo alegado por la parte demandante, no siendo por tanto evidentes las infracciones y violaciones acusadas por la parte recurrente.

Ahora en cuanto al Aguinaldo el art. 1 del D.S. 2317 de 29 de diciembre establece que ¨ Todos los empleados y obreros que trabajan, sin exclusión de ninguna clase, tiene derecho al pago de aguinaldo de navidad antes del 25 de diciembre de cada año , en proporción al sueldo mensual¨ el mandato es claro en cuanto a la obligación del pago del aguinaldo , en el caso que nos ocupa la demandante prestó sus servicios en el municipio demandando dentro de los alcances de la Ley general del Trabajo por consiguiente corresponde el pago del aguinaldo correspondiente a la gestión 2016

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor de la actora, sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la LGT, 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 DS Nº 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 entro del último periodo”.

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada en forma continua desde el 2 de enero de 2010, hasta el 20 de diciembre 2016 y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 linéalas 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de 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 Nº 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. 82 a 83 vta., interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

160

Cuarzo Constructora c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro
Contencioso
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs.639 a 660 de obrados, interpuesto por Cuarzo Constructora, representada por Catherine Lizzette Conde Benitez, contra la Sentencia N° 09/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 617 a 630, emitida por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso Contencioso, seguido por los recurrentes, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, el Auto N° 178/2017 de 6 de octubre de 2017, por el que se concede el recurso (fs. 696 a 697 vta.), el Auto N° 499/2017-A de 17 de noviembre de 2017, por el que se admite el recuro, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia N° 09/2017 de 28 de agosto (fs.617 a 630), declarando IMPROBADA la demanda consecuentemente no ha lugar al pago de Bs.1.934.399,23 ni a los daños y perjuicios impetrados.

II.- RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la referida sentencia, Catherine Lizzette Conde Benitez, por Cuarzo Constructora, interpone recurso de casación en la forma y fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 639 a 660.

Argumentos del recurso de casación:

Luego de hacer una relación de antecedentes referidos a la ejecución del proyecto “Construcción Canchas de Futbol de Césped Sintético en el Departamento de Oruro, Paquete 5: Provincia Mejillones”, indica que se programó la entrega provisional de la obra, sin embargo pese a que aquello fue cumplido, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través del supervisor no procedió a elaborar el acta de dicha entrega, menos suscribirla, consecuentemente no originó la entrega definitiva de la obra, lo cual genera una demora injustificada ya que dicha obra ya se encuentra en funcionamiento, retraso que presumiblemente es de mala fe, que le produce daños y perjuicios por el hecho de tener una obra pendiente en su conclusión, provocándole pérdidas económicas al no poder cobrar el monto del contrato y pagar sus propias acreencias y contratos particulares. Por lo que

interpuso la demanda de cumplimiento de contrato bajo alternativa de resolución por incumplimiento, pago de obligación y/o resarcimiento de daños y perjuicios por un monto de Bs.1.934.399,23.

En tal sentido, tramitado el referido proceso la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió la Sentencia N° 02/2016 de 5 de abril, que declaró PROBADA la demanda, disponiéndose la cancelación del monto demandado, más los daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Ante esta resolución el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, recurrió en casación ante el máximo Tribunal de Justicia, que emitió a través de su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda el Auto Supremo N° 26/2017 de 14 de febrero de 2017 que en su parte resolutiva anula obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta fs. 485 inclusive, a efectos de emitir nueva sentencia enmarcando sus actos a procedimiento en cumplimiento de las normas procesales de orden público.

O sea que este auto supremo de ninguna manera hizo la interpretación de la legalidad de los argumentos expuestos en la primera sentencia, sino simplemente dispuso se aboquen al cumplimiento de normas procesales.

Así posteriormente se dicta la Sentencia N° 09/ 2017 que declara IMPROBADA la demanda. Esta circunstancia, conforme a la doctrina y amplia jurisprudencia que se ha desarrollado al respecto, enseña que ningún Juez o Tribunal, puede cambiar sus propias decisiones de manera diametralmente opuestas a la que ya expuso, porque ingresaría en una incongruencia, porque primero analiza y evalúa la prueba de una forma luego de otra, aspecto que va en contra de lo expresado en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, lo que constituiría en origen o causa para establecer la figura penal de prevaricato. En tal contexto esta nueva Sentencia N° 09/2017, no se ajusta a los marcos de una adecuada fundamentación jurídica, ni fáctica, ni dentro de los cánones de razonabilidad a los que se debe someter cualquier resolución judicial; lo que evidencia una insuficiencia argumentativa al constatarse que no existe la identificación mínima del por qué sus pretensiones, alegatos y argumentos fueron desechados o carecen de efectividad en la decisión, ni cuáles las razones jurídicas para declarar improbada la demanda.

Al margen no realiza un detalle de todas las pruebas, tampoco pudo explicar el valor probatorio que tiene cada una de ellas a efectos de evidenciar o desvirtuar los hechos contenidos en su pretensión, vulnerándose la garantía del debido proceso como tutela efectiva consagrada en el art. 115 de la CPE. También, la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino se debe cumplir con esa exigencia procesal y constitucional, emitiéndose criterios jurídicos sobre cada punto alegado y discutido en el proceso, para lo cual cita los Autos Supremos Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319 de 4 de diciembre de 2012. En tal circunstancia la sentencia recurrida transgrede el art. 115 parág. II de la CPE, el principio de transparencia, seguridad jurídica, imparcialidad, equidad y respeto a los derechos.

Finalmente, sobre el derecho al debido proceso transcribe párrafos de las SSCC Nos. 2262/2013 de 16 de diciembre de 2013, 0038/2013 de 11 de enero de 2013 y la 1816 de 12 de octubre de 2012.

Casación en el fondo por error de hecho y de derecho, falta de legitimidad y lógica en la consideración de los hechos probados y no probados en la causa.

Refiere que la resolución recurrida transgrede el debido proceso ya que no hace una explícita referencia a que hechos no fueron probados dejándolos en total incertidumbre e inseguridad jurídica en franca transgresión al art. 190 y 192-2) del Código de Procedimiento Civil.

Como punto 1, manifiesta falta de coherencia, congruencia, ausencia de relación entre lo pedido por las partes y lo resuelto, en los fundamentos de hecho y de derecho. Que, la Sentencia N°09/2017, vuelve a incurrir en repetición insulsa, así en el inc. a) de fundamentos de hecho y de derecho, creando un vacío ausente de análisis y evaluación de los hechos y del derecho, según lo alegado y aportado probatoriamente por las partes, especialmente los argumentos legales, doctrinales, jurisprudenciales contenidos en la demanda y demás memoriales de réplica y dúplica. Haciendo hincapié, porque simplemente se limitó a repetir nuevamente lo expuesto en la primera parte del Considerando II, entrando en equivocación y contradicción cuando en el tercer párrafo del inc. a), ya que primero asevera que la Empresa Cuarzo no ejecutó la obra, luego que si como hecho probado que el 31.81 % fue ejecutado y cancelado a conformidad de partes. Luego indica que la Empresa tendría supuestamente un avance de obra del 68.19 % y después refiere a un avance del 90 %. Posteriormente los vocales sesgadamente sin la debida confrontación y evaluación de la prueba de cargo con la de descargo dan la razón a la Gobernación, y con pruebas que no tienen sello de recibo o acuse respectivo, elaboradas para liberarse de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

Como punto 2 indica, que en el primer párrafo del inc. b) existe una clara y palpable falta de revisión y correcta valoración de la prueba, dando lugar a una redacción manifiestamente direccionada cuando señala que, el incumplimiento del contrato administrativo fue justificado por la Empresa Cuarzo con la ampliación de plazos descritos en la Orden de Cambio N° 1. Nada más incongruente y alejado de la verdad material, ya que se puede constatar a fs. 13 y vta., que la Empresa Cuarzo con la finalidad de cumplir con las especificaciones técnicas en los plazos contractuales a recomendación del Supervisor de Obra y criterio legal del abogado, ambos de la Gobernación de manera consensuada y por escrito, procedieron a la Orden de Cambio N°1 Ampliación de Plazo, ya que la Gobernación incurría en demora injustificada en la emisión de sus informes lo cual afectaba directamente a los plazos del contrato. Incluso el informe legal indica que: "…la Unidad Ejecutora a través de sus niveles de control viene incumpliendo el mismo, siendo que hace ingresar las solicitudes (carpetas técnicas) en la fecha límite del plazo contractual".

Como punto 3, manifiesta, que en el segundo y tercer párrafo del inc. B), existiría otra clara y palpable redacción, manifiestamente direccionada por lo siguiente: "…la entidad contratante fue amplio, concediendo los plazos a fin de cristalizar la obra", y prosigue más adelante: "… el DS N° 0181 es flexible y permite viabilizar las modificaciones por la naturaleza de este tipo de contrato".

De igual modo la Empresa Cuarzo, conforme consta de fs. 14 a 16 vta., con la finalidad de cumplir con las especificaciones técnicas en los plazos contractuales a recomendación del nuevo supervisor y con la emisión de criterio legal, los propios funcionarios de la Gobernación de forma consensuada y por escrito suscribieron la Orden de Cambio N° 2 de Ampliación de Plazo, que también incrementó volúmenes y presupuesto, no

consideradas en la Orden de Cambio N° 1, además que las precipitaciones fluviales habrían mermado el rendimiento en la obra. Justificando la referida Orden de Cambio N° 2.

Como punto 4, señala que en el cuarto párrafo del inc. B) se hace alusión a la ampliación del plazo del contrato, pero nuevamente se obvia como en las otras Ordenes de Cambio Nos. 1 y 2, hacer mención a las causas ajenas a la voluntad de la Empresa Cuarzo, mencionado sólo lo premeditadamente escogido de las pruebas olvidando que la ley determina claramente la indivisibilidad y eficacia probatoria de la prueba documental prevista en el art. 401 del Código de Procedimiento Civil y 149 del nuevo Código Procesal Civil.

En ese sentido nuevamente con finalidad de cumplir con las especificaciones técnicas en los plazos contractuales a recomendación del nuevo supervisor y con la emisión de criterio legal, los propios funcionarios de la Gobernación de forma consensuada y por escrito suscribieron la Orden de Cambio N° 3 de Ampliación de Plazo para garantizar la conclusión del proyecto, debido a que según Certificación del SENAMHI se verificó el perjuicio en el mes de julio ampliando el plazo por 30 días más, con fecha de conclusión el 27 de septiembre de 2015 computables a partir del 28 de agosto de 2015. Por otra parte, el Informe legal para esta orden de cambio indica del ingreso tardío de la carpeta técnica específicamente el 25 de agosto de 2015 días antes de la conclusión del plazo del contrato, lo que demuestra el incumplimiento de la Gobernación de Oruro.

Como punto 5, hace alusión al quinto párrafo del inc. B) indicando que de manera increíblemente errada sin análisis y valoración de la prueba los vocales manifiestan: "…según la contratista la obra había sido concluida, empero de manera unilateral sin dar a conocer a la entidad contratante…"

Luego de una relación de antecedentes referidos a la entrega provisional que no habría sido elaborada pese a que en los hechos hubo tal entrega, señala que el Supervisor de la Obra según la cláusula vigésima sexta, numeral 26.12 del contrato, tiene como obligación la notificación escrita de cualquier defecto al contratista para su corrección en el plazo establecido en dicha notificación, la cual alcanzaría a 90 días inclusive previos a la recepción de la entrega definitiva, aspecto que no sucedió al no existir observación escrita y notificada hasta el presente por parte de la supervisión al contratista. Así mismo existirían nuevamente eventos compensables de plazo como el contenido en la cláusula 13.1.a) y h). Solicitándoles la entrega del Acta de Recepción Provisional de la Obra con las firmas correspondientes y se proceda a la recepción definitiva en aplicación de la Cláusula trigésimo octava núm.2). A lo que nunca se tuvo respuesta.

Como punto 6 manifiesta que, en la última parte del séptimo párrafo del inc. B) sin corroborar prueba alguna señalan que: " …la conclusión de la cancha de futbol con césped sintético hasta el 27 de septiembre de 2015, en cuya fecha última no se había entregado de acuerdo a la ampliación de plazo del contrato administrativo ", nada más alejado de la verdad, ya que Cuarzo Constructora mediante Nota CCC/ADM/OBR 056/2015 de 25 de septiembre de 2015, enviada al nuevo supervisor de obra, solicita la entrega provisional de la obra, antes del fenecimiento del plazo final, previsto para el 27 de septiembre de 2015, cuya nota tiene el correspondiente sello de recepción de la gobernación. De ello se colige que al no existir respuesta escrita o por cualquier medio, la entrega estuvo paralizada hasta el presente.

Como punto 7 expresa que, en el noveno párrafo del inc. B), los vocales indican: "Al caso de ampliaciones hechas varias veces, la finalidad era para la empresa ejecutante cumpla con la entrega definitiva…", cuyo contenido está claramente direccionado a suponer

que por acto “generoso y compasivo”, se suscribieron las órdenes de cambio ya señaladas. Las que fueron realizadas por recomendación de distintos supervisores de obra y responsables legales de la misma Gobernación, por eventualidades ajenas de Cuarzo Constructora, no sólo para lograr la culminación de la obra como lo sostienen los vocales, ni por un acto de bondad, ya que inclusive en esas órdenes de cambio se llama la atención por incumplimiento de plazos a los propios supervisores de obra de la Gobernación. Posteriormente y uniendo actos, muy distantes en el tiempo, los vocales quieren hacer entender que la falta de entrega definitiva dio lugar a la “intención de Resolución de Contrato” y luego la “efectivización de Resolución de Contrato”, activados por la referida Gobernación en un proceso administrativo unilateral de forma paralela a este proceso judicial.

Pasaron 96 días calendario y/o 66 días hábiles administrativos de espera a la respuesta de la Gobernación y en todo el tiempo desde la entrega provisional hasta obligar a una respuesta después de iniciado el proceso contencioso, nunca se les fue notificado con ningún documento, informe, certificación u otro documento análogo que presentó la Gobernación al proceso, enterándonos de tales documentos recién, pudiéndose verificar ese hecho fácilmente ya que ninguno de los mismos tiene sello o firma de recepción o acuse de parte recibido de la Empresa Constructora.

Como punto 8 expresan que en el inc. C) Tiempo de Ejecución Inconclusa e Incumplida. Al respecto los vocales cometieron error de hecho y de derecho en el análisis de las pruebas en comparación a los hechos que se sucedieron en torno a la entrega provisional. Ya que primero la entrega no fue el 27 de septiembre de 2015 sino el 8 de octubre, fijado por la misma gobernación en acto con la concurrencia de las autoridades originarias y políticas del lugar. Segundo, se probó la cláusula trigésima octava y lo señalado en el DS N° 181, sobre la entrega provisional es posterior a la aprobación del supervisor de obra. Este hecho probado fue claramente señalado en la sentencia en las que se establece la aprobación de las especificaciones técnicas. Tercero, el supervisor de la obra y la fiscal de la misma participaron de la entrega provisional, tal cual consta en las fotografías cursantes en el expediente de fs. 285 a 291. Por otro lado, resulta sorprendente e inaudito que los vocales indiquen que: “…sin embargo objetivamente y a simple vista se ve en las placas fotográficas visibles a fs. 55 y 5 la cancha de futbol estuviera concluida, en realidad el material empleado es de menor calidad y que en definitiva la empresa incumplió con la propuesta técnica”. Cómo es posible que se afirme ese hecho, quizá talvez con una cualidad sobre humana que les permita identificar estas características observando sólo las citadas fotografías.

A continuación, refiere a los documentos legalmente visados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia y otros expresamente reconocidos y ratificados por FORBEX S.A., que certifican las características del producto (césped sintético), de procedencia de Holanda que cumple con las especificaciones de calidad y demás características técnicas del Formulario C2. Observación del césped que asume la Gobernación después de presentada esta demanda.

Como punto 9 indica que, en el primer párrafo del inc. D) se limita a decir que no existe prueba idónea que sustente que la Empresa cumplió con la propuesta técnica, omitiendo analizar y desglosar su prueba de cargo, ni siquiera una simple enunciación del por qué no lo toma como idónea, sólo se limitaron a decir que no se cumplió la propuesta técnica. Empero se contradice con lo que dicen los vocales de la literal de fs. 30 de que el césped sintético cumple con las especificaciones técnicas por lo tanto aprobado por Supervisión.

Como punto 10 expresa que, en el primer párrafo del inc. E) del Considerando II de la Sentencia, los vocales indican que las pruebas literales de cargo “escaneados” y simples fotocopias no hacen fe probatoria, como lo establece el art. 1311 del Código Civil. Pero no dicen nada de las pruebas originales de cargo de fs. 392 a 400 de obrados que por previsión del art. 1294 de mismo código, aplicable por analogía a los documentos privados, establece que los documentos otorgados en el extranjero según las formas ahí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados. Aspecto que cumplió Cuarzo Constructora porque llevan los sellos y cumplen con las formalidades de ingreso vía Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia, para tener eficacia probatoria en Bolivia. Además, tal cual lo establece el art. 1300, parág.I, que dice que “Aquel a quien se opone un documento privado, está obligado a confesar o negar formalmente si es su letra o firma”, a cuyo efecto el Lic. Víctor A. Spano en su nota original de 19 de enero de 2016, sobre la aclaración de firmas autorizadas y digitales expresa que dentro de la estructura administrativa y gerencial de Forbex Comercial Carpets S.A., su persona asume el cargo de Country Manager-Bolivia, dentro de la sociedad comercial quien tiene legalmente la autoridad representativa para la firma de cartas y documentos en ausencia del Sr. Ángel Raiman quien es el representante legal titular. Por todo ello y a efectos legales de dichas notas las ratifica y da por reconocidas.

Como punto 11, manifiesta que el Dictamen General N° 1/2016 de la Procuraduría General del Estado, mencionado en el segundo párrafo del inc. E) del Considerando II de la Sentencia, fue de total desconocimiento suyo y tampoco consta en obrados, para su referencia de fojas, vulnerándose el principio de publicidad y transparencia de todo proceso.

Como punto 12, finalmente en todo el inc. F) del Considerando II de la Sentencia se vuelve a repetir y repetir los mismos argumentos sin una clara correlación de hechos, limitándose a indicar que Cuarzo Constructora no cumplió el contrato dándose la tarea de avalar la efectivización de la resolución de contrato, dispuesta en un proceso administrativo paralelo y unilateral donde la Gobernación es juez y parte, asumiendo competencia que no le corresponde. Peor aún con la apertura de un nuevo proceso penal sobre la misma causa, ambos procesos sin ni siquiera esperar haber concluido este proceso contencioso, lo cual va en contra del Principio Non Bis In Ídem y el derecho al debido proceso.

Casación en la forma.

Acusa producirse lesión al Principio del Non Bis In Idem, con la evidente injusticia en contra de Cuarzo Constructora, de tener que soportar doble represalia, un proceso administrativo para la resolución de contrato otro penal por un mismo hecho, que no se trataría de bienes jurídicos distintos o actos que por su naturaleza corresponda a distintas competencias, sino son los mismos actos, el mismo contrato y la misma ejecución de la obra que se discute en una identidad plena en todas sus circunstancias.

Por su lado el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa, en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho. Este principio está reconocido en el art. 4-c) concordante con la del inciso h) del mismo artículo de la Ley N° 2341. Consiguientemente concluye que la Gobernación tiene con Cuarzo Constructora tres procesos paralelos sobre el mismo asunto, uno contencioso, uno administrativo y otro penal. La extensa jurisprudencia constitucional y ordinaria ha

precisado el derecho a no ser procesado dos veces por el mismo hecho, en el que se halla implícito el Debido Proceso, la igualdad de oportunidades en el proceso, a no ser sometidos a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al caso, reconocidas por el art. 115 parág. II, art. 117 parág. I y art. 120 parág. I de la Constitución Política del Estado, también reconocido en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente indica que bajo el Principio de Verdad Material se debe buscar la efectividad del derecho sustancial, con un orden social justo, porque en los hechos la obra fue concluida con todas las condiciones estipuladas en el contrato. De la misma manera conforme a la a cláusula séptima, la Empresa Cuarzo mantuvo actualizada la Garantía de Cumplimiento de Contrato y la de Cumplimiento de Contrato por incremento de presupuesto, según Contrato Modificatorio N° 1 y Orden de Cambio N° 2, ante el Banco de Crédito de Bolivia S.A., cuyos documentos adjuntaron a la demanda. Sin embargo, la Gobernación de Oruro a través de sus representantes no cumple con la suscripción y entrega del Acta de Recepción Provisional y no han cumplido con la recepción y entrega definitiva, adeudándoles por la Planilla de Avance N° 2 a la conclusión definitiva de la obra la suma de Bs.1.934.399,23.

Por lo que pide se proceda a la casación de la Sentencia N° 09/2017, por la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, así como la existencia de disposiciones contradictorias y por ende haber incurrido en error de hecho y de derecho, prevista en el art. 253 del Código de Procedimiento Civil, además que se demostró la equivocación manifiesta de los vocales y la violación a las formas esenciales del proceso sin haberse pronunciado sobre sus pretensiones deducidas en el proceso y por contravención a lo dispuesto por el art. 254-1) y 4) del Código de Procedimiento Civil o 271 del nuevo Código Procesal Civil y declare probada su demanda de cumplimiento de contrato bajo alternativa de resolución por incumplimiento, pago de obligación y/o resarcimiento de daños y perjuicios.

Contestación al recurso:

El recurso que fue respondido por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, mediante memorial cursante de fs. 668 a 675, con los argumentos expuestos en el mismo, pidiendo sea declarado infundado, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante Auto N° 499/2017-A de 17 de noviembre, se dispuso su admisión; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 639 a 660, para su Resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones: En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El recurrente confunde y/o yerra su recurso de casación en el fondo y forma, cuando en su petitorio, pide expresamente se case la sentencia recurrida conforme al art. 253 del CPC de 1975, aspecto de fondo y a la vez pide la aplicación del art. 254 que es de forma por cuanto lo que se pretende en ésta, es la anulación de la resolución recurrida, lo cual es

excluyente uno del otro a no ser que sea alternativo lo cual no ocurre; empero pese a las deficiencias técnicas del escrito de recurso planteado, se lo resuelve a objeto de dar una respuesta jurídica al recurrente.

Inicialmente, se debe señalar que la Constitución Política de Estado Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contencioso, desarrollada y regulada por la Ley 620, al igual que la Ley 1178 de 20 de julio de 1990; D.S. 181 de 28 de junio de 2009, así también el Código de Procedimiento Civil en su art. 775 dispone: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes a la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia…". Precepto normativo que señalaba la competencia para resolver la controversia en los contratos administrativos a la Ex Corte Suprema de Justicia y que actualmente se encuentra regulada por la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" que reconoce la jurisdicción especializada, en relación a lo establecido en el art. 179.I de la Constitución Política del Estado, de manera que corresponde referir a lo que dispone el art. 6 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, cuyo texto dice: "(Procesos en trámite)."Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley."

La norma referida crea la jurisdicción especializada contenciosa regulada como jurisdicción especial, corresponde a la competencia de las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de justicia y del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente.

Consiguientemente son los Tribunales mencionados, a quienes por ley se les atribuye la competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa, razón que por expreso mandato de la ley deben conocer las causas a que se refieren los arts. 775 del Código de Procedimiento Civil, haciendo referencia a los casos en que exista controversia emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sin embargo esta última previsión, no debe ser interpretada de manera limitativa, en sentido de hacer mención únicamente a los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo comprendido sólo en su nivel Central, por el contrario la misma debe ser interpretada en un sentido amplio, pues, como se analizó inicialmente, el contrato de naturaleza administrativa es el parámetro que debe tenerse en cuenta a efectos de habilitar la jurisdicción especializada contenciosa, concluyendo que habrá contrato administrativo en la esfera de los cuatro Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral), entidades públicas con plena autonomía y en si en la esfera de toda entidad estatal sujeta a la Ley 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla un función administrativa y existe el interés público, que cuando se constituye en el objeto directo de la contratación determina la naturaleza administrativa del contrato.

Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la Ley Nº 620, la disposición final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), la competencia y substanciación de los procesos contenciosos que involucre a instituciones públicas o privadas que cumplan roles de

administración estatal a nivel departamental, su conocimiento corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia y el recurso de casación emergente de estos procesos, será competencia de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia y lo sustanciado y/o tramitado en las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia en lo que hace a su impugnación a través del recurso de casación, serán resueltos por la Sala Plena de este máximo Tribunal; consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la vía ordinaria civil, puesto que resulta contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicho criterio ha sido asumido por este Tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia y la Ley Nº 620.

Aclarada la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde el siguiente análisis para el caso, en tal sentido se tiene:

Casación en el fondo.

El recurrente acusa centralmente en los puntos relacionados entre sí, a la falta de valoración probatoria que generó error de hecho y de derecho, al no haber considerado los vocales que la entidad demandada no quiso recibir provisionalmente la obra, menos definitiva y que no hubo desfases de tiempo en su entrega, que el césped colocado es el correcto y que existe violación al Principio Nos Bis In Idem, que sintetiza todos puntos reclamados que se encuentran repetitivos y relacionados entre sí.

Al respecto, revisados los antecedentes se evidencia que se suscribió un contrato entre la Gobernación Autónoma Departamental de Oruro con la Empresa Cuarzo, para la ejecución del proyecto "Construcción Canchas de Futbol de Césped Sintético en el Departamento de Oruro, Paquete 5: Provincia Mejillones". En el transcurso de la ejecución de la obra se dieron tres órdenes de cambio a efectos de viabilizar la continuidad de la obra en tal sentido primero se amplió el contrato por setenta días calendario, posteriormente por 67 días más y finalmente ampliando el plazo una vez más por 30 días. Órdenes de Cambio de las que participó de forma activa el contratista que estuvo de acuerdo en cada ampliación comprometiéndose a cumplir el cronograma modificado en cada una de ellas. Sin embargo, alega en su demanda que sería responsabilidad y/o culpa del contratante aquello en la emisión de informes tardíos y es más, al margen reclama que no se tomaron en cuenta eventos compensables para más ampliación en el plazo. Entonces resulta ilógico que no haya inserto en tales ampliaciones los eventos que ahora los reclama de compensables o haya promovido otra orden de cambio. Además, que la empresa demandante firmó en calidad de aceptación estos documentos ampliatorios de plazo, aceptando los nuevos plazos otorgados, de contrario no los hubiese firmado o hubiese representado o impugnado aquellos.

En ese sentido, la cláusula tercera del contrato norma los derechos del contratista, entre ellos los consignados en el numeral 1 del referido art. 13, signados como eventos compensables de plazo. Si bien el demandante tiene derecho a los eventos compensables que se traducen en días a su favor a efectos del cómputo en la fecha de entrega provisional de la obra, estos necesariamente deben estar debidamente demostrados y cumplidos con las

formalidades exigidas para su otorgamiento ya que el efecto que tendrán será de postergar o ampliar el plazo para la ejecución de la obra. Pero, para la viabilidad de esta compensación, primero el contratista deberá haber dado aviso dentro de los cinco días hábiles a la supervisión de haberse suscitado un evento compensable a su favor y a su vez será el supervisor de obra quien evalúe la pertinencia o no de aquello y en su caso solicitará al contratante la ampliación del plazo del contrato correspondiente.

En tal virtud no corresponde estimar la pretensión demandada de reconocer los eventos compensables, consecuentemente el pago generado en caso de haber sido estimado aquello no es procedente, sin embargo, es obligación del contratista gestionar la planilla de liquidación a ser realizada por Supervisión de la obra, la que debe ser conciliada en ejecución de sentencia a efectos de que se pague lo que corresponda una vez restados los días multa generados contrastados con el avance efectivo de la obra a cargo de dicha empresa. Tampoco se ha demostrado que el incumplimiento se halla originado en la entidad contratante ya sea en la emisión de informes tardíos, los que por su naturaleza administrativa tiene su propio ciclo y que además si ese fuese el caso, el contratista ahora recurrente, siempre supo su plazo y las contingencias que acarrearía el no cumplirlos. Más aún si por el Principio de Previsibilidad el contratista debió prever sus tiempos a efectos de cumplir con la entrega de su obra en el término pactado.

En lo que respecta a la calidad del césped, conforme lo propuesto por el contratista en el Formulario C-2, se encuentra expresamente individualizado que la procedencia del material sintético debe ser de Norte América y/o Europa y en lo que respecta a la calidad del césped propuesto debe ser mayor a 14000 decitex y fue en base a esta propuesta técnica que se le adjudicó la ejecución de la obra.

En tal sentido, a fs. 20 de obrados el Director de la Obra, mediante nota de 22 de junio de 2015, solicitó al Supervisor, apruebe el césped sintético, haciendo conocer de las características técnicas de éste, a lo que mediante CITE: CCSTS/N° 005/15 de 29 de junio del 2015, refiere que analizada la ficha técnica del césped sintético marca FORBEX con licencia FIFA presentado por el contratista, cumple con especificaciones técnicas por tanto queda aprobado por la Supervisión. Aclarando que en dicha revisión de la ficha técnica se encontraba contemplada la de fs.22. Sin embargo, a fs.209 de obrados cursa una certificación del césped, el cual en lo que se refiere a la calidad señala de 13700 decitex. En la misma certificación en lo que hace a la procedencia del producto, expresa que es fabricado en Argentina. Es decir que el césped adquirido para la cancha no cumple con las exigencias insertas en la propuesta técnica del demandante, impuestas a momento de la adjudicación y ejecución de la obra. En tal razón, la documental de fs. 30 no enerva el hecho real de la procedencia del césped de Argentina y no de Estados Unidos o Europa, ni mucho menos a la calidad que está por debajo de lo ofertado, como así los certificados de calidad generados posteriormente por FORBEX, que por más que cumplan con las exigencias de cancillería para su validez, no enervan la calidad y origen del mismo.

Además, la referida nota de fs.30 en ningún momento autoriza la colocación del césped, ya que esto se lo haría en coordinación con la Supervisión de la Obra, por lo que la empresa al ponerlo de manera unilateral, corrió por su cuenta y propio riesgo, sabiendo que no era el propuesto a tiempo de adjudicarse la obra.

La exigencia de la calidad o procedencia del césped, no deviene de un capricho del supervisor o de la entidad contratante, sino en busaca de procurar los mejores insumos para

la durabilidad de la obra que ira en beneficio de la colectividad en su conjunto. En tal contexto no hay la certeza que lo argumentado por la empresa recurrente, sea evidente.

Sobre la alusión contemplada en la sentencia de que, a simple vista de las fotografías adjuntadas, el material empleado sea de menor calidad, esta circunstancia no se la debe comprender de forma aislada, sino que responde a la prueba existente al respecto como el informe de supervisión y fiscalización de la obra e incluso la documental que demostraría la calidad del césped, tiene data posterior al colocado del mismo, lo cual denota la unilateralidad de la decisión tomada de cambiar las características de este ítem, que por último de manera forzada, fue justificado por el recurrente cuando señala que ya se usó el césped, que aterrizó un helicóptero y sería muy caro cambiarlo, en un afán de justificar que ya puesto en la cancha no podría ser retirado y que sea aceptado tal cual esta.

Lo cierto es que el césped sintético no es de procedencia europea ni de los Estados Unidos de Norteamérica, ni tiene 14000 decitex. Entonces, no hay verdad material más elocuente que esta.

En lo referido al presunto desconocimiento del Dictamen General N° 001/2016 emitido por la Procuraduría General del Estado, éste constituye lineamientos generales sobre el proceso de contratación que deben conocer las empresas contratistas para el cumplimiento de sus contratos, sin embargo, en la especie se resolvió el contrato no por ello sino por el incumplimiento del origen y calidad del césped sintético y por el plazo de la obra incumplido.

Sobre el principio Non Bis In Idem, no se evidencia violación a este principio, nótese que de la conducta de la empresa emergen diferentes tipos de acciones, una será la vía administrativa para cerrar el contrato, que nada tiene que ver con la acción penal o la contenciosa. Al margen que son jurisdicciones diferentes y que en todo caso este proceso contencioso fue activado por el contratista a sabiendas que no se había cerrado el ciclo administrativo generado por la ejecución de la obra. Es necesario recordar que ante la resolución de contrato se deberá realizar las conciliaciones que correspondan para determinar lo efectivamente adeudado.

Sobre la supuesta falta de fundamentación o motivación acusada, ésta no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, que satisfaga todos los puntos demandados, debiendo expresarse sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En otras palabras, debe estar razonablemente fundado, es decir explicar los motivos y razonamientos por las cuales llega a esa conclusión.

Para el caso no se evidencia que la sentencia recurrida, incumpla con la debida fundamentación y motivación, siendo clara en su determinación precisando la observancia del principio de verdad material y respeto al derecho del debido proceso. Finalmente, en lo que hace a la supuesta falta o error en la apreciación de la prueba, ya la ex Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia en torno a tal problemática, sosteniendo que la apreciación y valoración de la misma por los jueces de instancia, es incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271-I) del Código de Procesal Civil, que textualmente señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en forma o en el fondo. Procederá

también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió.

Recurso de casación en la forma.

La empresa recurrente, acusa la violación del Principio del Non Bis In Idem y al debido proceso, porque iniciaron un rápido proceso administrativo paralelo a éste donde la Gobernación de Oruro fue juez y parte.

Al respecto en la fundamentación que se hizo en el recurso de casación en el fondo se da una respuesta legal sobre si existió violación a este principio. Por otro lado, corresponde al ahora recurrente desvirtuar los argumentos de la sentencia, es decir, demostrar e identificar plenamente los agravios acusados en su recurso y que no fueron advertidos por el Tribunal que dictó sentencia, y no limitarse en hacer una rememoranza de los antecedentes del proceso y una queja de las acciones legales que se iniciaron en su contra, pretendiendo que este Tribunal sea el que identifique la existencia cierta de agravios en aquel recurso y supla la omisión cometida.

Empero al margen de ello, este Tribunal dentro de un marco amplio ha realizado un análisis del recurso de casación en la forma en cuyo mérito se evidencia que carece de agravios, siendo que el mismo se limita a citar ciertos medios de prueba, sobre todo antecedentes inherentes al proceso administrativo y penal, empero no existe una fundamentación concreta relacionada al proceso de resolución de contrato, o en su caso que controvierta la resolución de primera instancia, no existiendo una observación concreta a lo fundamentado en esa determinación, limitándose como se dijo a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravios, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no resulta evidente la existencia de agravios expresados de forma general en su recurso, es más ni siquiera impetra la nulidad de la sentencia que conlleva la estimación del recurso, abocándose a pedir expresamente la casación que se origina del análisis de fondo, deviniendo en infundado lo alegado.

Por lo analizado, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de primera instancia, realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión de la Sentencia 09/2017 de 28 de agosto, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Código procesal Civil, aplicables por disposición del art. 4 de la Ley Nº 620.

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 CPE, 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y art. 5 de la Ley Nº 620, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y forma de fs.639 a 660 de obrados, interpuesto por Cuarzo Constructora, representada por Catherine Lizzette Conde Benítez, contra la Sentencia N° 09/2017 de 28 de agosto de fs. 617 a 630, emitida por la Sala

Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

161

Christian Abad Meneses Gonzales c/ Importadora "Venecia"
Proceso laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 104-113, interpuesto por la parte demandada Importadora "Venecia", representada legalmente por J. Vladimir Uriona Guzmán, en contra del Auto de Vista Nº 517/2017 de 7 de septiembre de 2017, cursante a fs. 93-97, y su Auto Complementario Nº 546/2017 de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 100-101, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Christian Abad Meneses Gonzales, en contra de la recurrente, la respuesta de fs. 116-118, el auto de fs. 119 que concedió el referido recurso, el Auto N° 528/2017–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, la Jueza Tercera de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 10/2017 de 6 de febrero de 2017, (fs. 60-64), declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada cancele a favor del demandante por concepto de beneficios sociales, la suma de Bs. 7.836.69.-

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 75-79, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de

Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 517/2017 de 7 de septiembre de 2017 (fs. 93-97), confirmó totalmente la Sentencia Nº 10/2017 de 6 de febrero de 2017, (fs. 60-64).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 104-113, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

Casación en la Forma:

1. Falta de pronunciamiento del auto de vista impugnado, referente al agravio acusado de la no procedencia del pago de indemnización y desahucio por haber incurrido el ex trabajador en las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y Art. 9 de su Reglamento.

2. Falta de Competencia del Tribunal de apelación.

Toda vez que en el Auto de Vista Nº 546/2017 de 20 de septiembre de 2017, que es complementario al Auto de Vista Nº 517/2017 de 7 de septiembre de 2017, textualmente figuraría que interviene el Dr. Ibor Roberto Valdiviezo, por vacación de uno de los vocales titulares de la sala, sin embargo, aparecen firmando ambos titulares, razón por la que la referida resolución fue dictada y firmada por un vocal sin competencia para hacerlo.

3. Falta de Motivación y Fundamentación.

Toda vez que el auto de vista impugnado se limita a dar una opinión subjetiva sin ninguna motivación y fundamentación jurídica con relación al caso concreto y prueba producida solo por la parte demandada.

Casación en el Fondo:

1. Falsedad y error en la apreciación de la prueba.

Toda vez que el Auto de Vista impugnado reconoció que todos los testigos de descargo fueron uniformes y contestes en cuanto a la fecha de ingreso del actor a su fuente laboral, sin embargo, subjetivamente señala que: "…pero no refiere como es que la juez a quo no ha realizado una correcta valoración de las mismas…", por lo que en base a esa simple afirmación y sin mayor fundamentación, la referida resolución resuelve confirmar la sentencia apelada. De todas formas, aparte de la referida situación, la misma resulta ser totalmente falsa, toda vez que, en el recurso de apelación planteado, se ha referido de manera específica a cómo la Juez no ha realizado una correcta valoración de la misma, detallando textualmente lo siguiente: "Los testigos han sido uniformes en sus declaraciones, acreditándose que el demandante empezó a trabajar el 22 de agosto de 2016 hasta el 20 de octubre de 2016, es decir un mes y veintiocho días". Pasando a hacer una relación textual de lo manifestado por cada uno de los cuatro testigos de descargo y concluyendo que los cuatro declaran lo mismo de manera uniforme y conteste que el demandante ingresó a trabajar en agosto de 2016, sin embargo, la sentencia de instancia falsea la verdad al manifestar que no existe concordancia de dos o más testigos, realizando una incorrecta valoración de la prueba testifical de descargo; En esa misma línea, el auto de vista hoy impugnado ingresa también en una falsedad procesal al afirmar que en el recurso de apelación no se hubiese referido a cómo la Juez no realizó una correcta valoración de las declaraciones, siendo que como ya se indicó todos los testigos fueron uniformes y contestes en las mismas, existiendo por tanto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

2.Contradicción en el Auto de Vista Nº 517/2017

Toda vez que el auto de vista impugnado, primero asume como cierto que todos los testigos de manera uniforme y conteste afirmaron la fecha de inicio del trabajo del demandante, sin embargo, luego de manera contradictoria indica que no existe concordancia de dos o más testigos, indicando además que la sentencia ha sido correctamente fundamentada.

3. Violación del art. 169 del Código Procesal del Trabajo.

Toda vez que a decir de la sentencia y auto de vista impugnado indican que no existe concordancia de dos o más testigos, conforme lo exige el art. 169 del C.P.T., por lo que no puede ser considerada la prueba testifical para desvirtuar lo afirmado en la demanda, siendo que como ya se indicó precedentemente en la fundamentación del presente recurso, tal cual se acredita en las actas de declaración de los testigos, no existió tal contradicción en más de dos testigos que hacen plena prueba respecto al inicio de labores del hoy demandante, por lo que con dicho accionar, el auto de vista impugnado incurrió en violación del art. 169 del Código Procesal del Trabajo.

4. Violación y Aplicación indebida de la ley.

Toda vez que en virtud del art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, el Juez de la causa intenta falsear la verdad histórica de los hechos, así como falsear lo que acreditan las pruebas producidas, extremo que además es corroborado por el auto de vista hoy impugnado, al manifestar que el juez cumplió con el postulado de valorar la prueba de cargo y de descargo en forma integral, conforme a la facultad conferida en la precitada norma, siendo que solo basta con revisar las actas de fs. 20, 22, 24 y 26 donde todos los testigos concuerdan que el demandante empezó a trabajar en agosto de 2016, siendo incluso algunos específicos indicando que empezó el 22 de agosto de 2016, razón por la que tanto la sentencia de instancia como el auto de vista impugnado falsean el contenido de la prueba vulnerando la previsión del art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, constituyendo además una aplicación indebida de la referida norma por cuanto ambas resoluciones pretenden justificar lo determinado amparándose en la misma, siendo que dicha norma no les da la facultad de cambiar el contenido de la prueba testifical, ni de indicar que se valoró además la prueba de cargo, cuando en realidad la misma es inexistente en obrados.

5. Violación del art. 16 de la Ley General del Trabajo.

Toda vez que ni la sentencia ni el auto de vista impugnado han valorado la prueba que demuestra que el actor incurrió en la prohibición contenida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su reglamento, toda vez que conforme al acta de declaraciones testificales de descargo contenida a fs. 20, 22, 24 y 26, se evidencia que los cuatro testigos declaran lo mismo de manera uniforme y conteste, que el demandante asistía a su fuente de trabajo con aliento alcohólico e incumplía el horario de ingreso al trabajo, incumpliendo como ya se indicó el art. 16 inc. c) y e) de la Ley General del Trabajo y el art. 9 inc. c) y e) de su decreto reglamentario, razón por la que sería improcedente el pago de desahucio e indemnización, siendo errónea la determinación de la sentencia y auto de vista, vulnerando la referida norma al haber determinado lo contrario.

6. Violación del D.S. 0110 de 1 de mayo de 2009.

Toda vez que la sentencia de instancia así como el auto de vista impugnado, no consideraron la verdadera fecha de inicio de la relación laboral, dando curso al pago de

indemnización y desahucio, sin considerar que no corresponde, ya que no se cumplió con el plazo mínimo que señala el art. 1 del D.S. 0110 de 1 de mayo de 2009, cuya previsión regula que para que se pague dichos beneficios, el trabajador debe haber trabajado de manera continua por tres meses, extremo precisamente no acontecido con el hoy demandante, razón por la que además no debió haberse ordenado el pago del aguinaldo navideño, en observancia del art. 57 de la Ley General del Trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista Nº 517/2017 de 7 de septiembre de 2017, así como el Auto Complementario Nº 546/2017 de 20 de septiembre 2017, declarando improbada la demanda en todas sus partes, o en su caso anulen obrados hasta el vicio más antiguo para que se dicte un nuevo auto de vista e incluso sentencias enmarcadas en la normativa constitucional y verdad material del proceso.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 116-118, el demandante Christian Abad Meneses Gonzales, representado por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo e indicando principalmente que:

Los testigos de descargo presentados son personas dependientes del recurrente, lo cual hace que exista una duda razonable respecto a sus declaraciones, entre otros aspectos, razones por las que solicita al Tribunal, rechace el recurso planteado, confirmando totalmente el Auto de Vista Nº 517/2017, con costas y gastos procesales.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Casación en la Forma:

En el caso objeto de análisis, en cuanto al recurso de casación en la forma se refiere, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar si es que el auto de vista impugnado no se pronunció respecto al agravio acusado de la no procedencia del pago de indemnización y desahucio por haber incurrido el ex trabajador en las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su Reglamento; si es que el auto de vista impugnado fue emitido con falta de competencia; y si es que el auto de vista impugnado se limita a dar una opinión subjetiva sin ninguna motivación y fundamentación jurídica con relación al caso concreto y prueba producida solo por la parte demandada.

Al respecto, con relación al primer punto reclamado, habiendo realizado una minuciosa revisión de la resolución impugnada, se evidencia que la misma hace referencia textual de lo determinado en la sentencia de primera instancia, llegando a la conclusión que la misma contiene fundamentos claros y precisos, enmarcados dentro de la normativa y que la declaración de los testigos de fs. 20-26 no serían concordantes respecto a la fecha de inicio de la relación laboral y que el demandado no presentó las planillas de control o asistencia controlada por el contralor, incumpliendo con la previsión del art. 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo, que refiere sobre la inversión de la prueba, por lo que conforme a lo establecido en el auto de vista hoy impugnado, el demandado no logró desvirtuar todo lo afirmado por el demandante, razón por la que el juez de la causa valoró las pruebas de manera integral con amplio margen de libertad, conforme a la previsión del art. 3 inc. j) del Código Procesal del

Trabajo, misma que llegó a determinar que el actor ingresó a trabajar el 9 de mayo de 2016, no vulnerando con esta actitud ningún derecho o garantía constitucional. En este contexto, se evidencia que, si bien el auto de vista impugnado no hace textual referencia sobre la improcedencia del desahucio e indemnización concedidos en sentencia, sin embargo, deja totalmente claro que la sentencia de instancia cuenta con la debida fundamentación respecto al presente punto de apelación (y que hoy es acusado también en casación), llegando a determinar que, por el tiempo de trabajo desempeñado por el actor, se haría procedente tales beneficios.

Con relación al segundo punto reclamado, respecto a la falta de competencia con que habría actuado el tribunal de apelación al haber sido firmado el auto de vista complementario impugnado, por ambos vocales titulares, pese a que al pie de la referida resolución reza: "interviene en la presente resolución el Dr. Ibor Roberto Valdiviezo, por vacación de uno de los vocales titulares de esta sala", sin que éste último firme la misma; al respecto se tiene que este hecho, no representa ningún agravio ocasionado a las partes, puesto que si bien al pie de la referida resolución reza que uno de los vocales titulares estaría de vacaciones, en los hechos no es así, prueba de ello es precisamente la firma estampada de ambos juzgadores en la misma, amén de que conforme la previsión del art. 226 par. IV del Código Procesal Civil, lo determinado en el auto de vista complementario, no altera bajo ninguna circunstancia lo sustancial de la decisión principal, razón por la que, en estricta observancia del principio de trascendencia como requisito concurrente de las nulidades, se tiene que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable, aspecto precisamente no acontecido con el presente punto reclamado.

Finalmente, con relación al tercer punto reclamado, respecto a la falta de motivación y fundamentación del auto de vista impugnado con relación al caso concreto y prueba producida solo por la parte demandada, de una revisión minuciosa se tiene que el auto de vista impugnado atiende punto por punto los aspectos reclamados en apelación, dejando claramente establecido que que en materia laboral, el juzgador de instancia no se halla sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana critica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido a cabalidad por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos, llegando a establecer que la parte demandada no logró desvirtuar todos los extremos demandados por el actor como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a las decisiones asumidas, razones por las cuales no se configura ninguna causa de casación en la forma tal como ha sido invocado.

Casación en el Fondo:

En cuanto al recurso de casación en el fondo se refiere, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar:

1. Si es que el auto de vista impugnado contiene falsedad y error en la apreciación de la prueba, toda vez que habría reconocido que todos los testigos de descargo fueron uniformes y contestes en cuanto a la fecha de ingreso del actor a su fuente laboral, pero sin embargo concluiría manifestando que la apelación no refiere cómo es que la juez a quo no ha realizado una correcta valoración de las mismas.

Al respecto, tal cual ya se manifestó, el auto de vista impugnado, contrariamente a lo hoy reclamado, en ningún apartado indica como referencia propia que los testigos de descargo hayan sido uniformes y contestes en cuanto a la fecha de ingreso del actor a su fuente laboral, sino por el contrario, hace textual referencia de lo determinado por la sentencia de instancia, llegando a la conclusión que la misma contiene fundamentos claros y precisos, enmarcados dentro de la normativa y que la declaración de los testigos de fs. 20-26 no serían concordantes respecto a la fecha de inicio de la relación laboral y que el demandado no presentó las planillas de control o asistencia controlada por el contralor, incumpliendo con la previsión del art. 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo, que refiere sobre la inversión de la prueba, por lo que el demandado no logró desvirtuar todo lo afirmado por el demandante, razón por la que el juez de la causa valoró las pruebas de manera integral con amplio margen de libertad, conforme a la previsión del art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, misma que llegó a determinar que el actor ingresó a trabajar el 9 de mayo de 2016, no vulnerando con esta actitud ningún derecho o garantía constitucional.

Por otra parte, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada tanto por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso dejar claramente establecido que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, acusando simplemente que no se habría valorado las declaraciones de los testigos de descargo, aspecto que en la especie no aconteció, puesto que como ya se tiene manifestado, el auto de vista impugnado llegó a la conclusión de que el Juez de la causa, de manera correcta, valoró integralmente todas las pruebas con amplio margen de libertad, conforme a la previsión del art. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo del Código Procesal del Trabajo.

2. Si es que el auto de vista impugnado, contiene contradicción, toda vez que habría asumido como cierto que todos los testigos de manera uniforme y conteste afirmaron la fecha de inicio del trabajo del demandante, sin embargo, luego de manera contradictoria indica que no existe concordancia de dos o más testigos.

Al respecto, como ya se tiene manifestado en la presente resolución, el auto de vista impugnado, en ningún apartado indica como referencia propia que los testigos de descargo hayan sido uniformes y contestes en cuanto a la fecha de ingreso del actor a su fuente laboral, sino por el contrario, hace textual referencia de lo determinado por la sentencia de instancia, llegando a la conclusión que la misma contiene fundamentos claros y precisos,

enmarcados dentro de la normativa y que la declaración de los testigos de fs. 20-26 no serían concordantes respecto a la fecha de inicio de la relación laboral y que el demandado no presentó las planillas de control o asistencia controlada por el contralor, incumpliendo con la previsión del art. 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo, no mereciendo mayores consideraciones al respecto, por lo evidente de la improcedencia del reclamo.

3. Si es que el auto de vista impugnado, contiene violación del art. 169 del Código Procesal del Trabajo, al manifestar que no existiría concordancia de dos o más testigos, conforme lo exige el art. 169 del C.P.T., siendo que, en las actas correspondientes, se evidenciaría que las referidas testificales de descargo, no son contradictorias, por lo que con dicho accionar, el auto de vista impugnado incurrió en violación del art. 169 del Código Procesal del Trabajo.

4. Si es que el Auto de Vista impugnado, contiene violación y aplicación indebida de la ley, toda vez que en base al art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, el Juez de la causa intenta falsear la verdad histórica de los hechos, así como falsear lo que acreditan las pruebas producidas, extremo que además es corroborado por el auto de vista hoy impugnado.

Al respecto, en respuesta a ambos puntos impugnados, el recurrente insiste en la presunta concordancia de las declaraciones testificales de descargo, aspecto que como ya se tiene ampliamente fundamentado, ya fue dilucidado por el juez de instancia y confirmado fundadamente por el tribunal de apelación, siendo estas circunstancias incensurables en casación, a menos que se demuestra de manera fehaciente la existencia de error de hecho, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, no evidenciándose por tanto, vulneración alguna del art. 169 del Código Procesal del Trabajo.

5. Si es que el auto de vista impugnado, contiene violación del art. 16 de la Ley General del Trabajo, toda vez que no habría valorado la prueba que demuestra que el actor incurrió en la prohibición contenida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su reglamento, toda vez que conforme al acta de declaraciones testificales de descargo contenida a fs. 20, 22, 24 y 26, se evidenciaría que los cuatro testigos declaran lo mismo de manera uniforme y conteste, que el demandante asistía a su fuente de trabajo con aliento alcohólico e incumplía el horario de ingreso al trabajo, incumpliendo como ya se indicó el art. 16 inc. c) y e) de la Ley General del Trabajo y el art. 9 inc. c) y e) de su decreto reglamentario, con cuya imprudencia además afectaba la seguridad de la empresa, razón por la que sería improcedente el pago de desahucio e indemnización.

Al respecto, se evidencia que, el recurrente intenta argumentar que por las declaraciones testificales de descargo, se configure en contra del actor, la causal de despido prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su reglamento, por haber asistido a su fuente de trabajo en estado inconveniente, luego de haber ingerido bebidas alcohólicas, motivo por el cual no tendría derecho al cobro de desahucio ni indemnización.

Como se podrá advertir, al actor supuestamente se lo despidió por haber enmarcado su conducta en la normativa citada ut supra, por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, sin embargo, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero por la sencilla razón de que tal circunstancia no está sometida a prueba en la presente causa, cuyo objeto

es precisamente determinar la correspondencia o no de los beneficios a favor del trabajador y segundo porque aun así sean veraces la declaración de los testigos de descargo respecto al estado inconveniente en que asistía el actor a su fuente laboral, dicha circunstancia debe ser procesada y resuelta por la instancia administrativa y/o penal que corresponda y no en la presente causa como ya se tiene manifestado, instancias en las cuales se le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los artículos 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado, o en su caso se pueda establecer que la causal de despido haya sido justificada; en este estricto contexto, en obrados no se advierte ningún proceso disciplinario interno, por lo que no se le puede privar al trabajador de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debiendo existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, por lo que las simples acusaciones sin respaldo de prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para aplicar el art. 9. g) del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, tal cual lo determinó la sentencia de instancia, correspondiendo el pago de indemnización y desahucio, no siendo por tanto evidente las infracciones acusadas.

Amén de lo expuesto, es importante señalar que, el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

6. Si es que el auto de vista impugnado, contiene violación del art. 1 del D.S. 0110 de 1 de mayo de 2009, toda vez que no habría considerado la verdadera fecha de inicio de la relación laboral, por lo que no se cumplió con el plazo mínimo señalado por la precitada normativa, cuya previsión regula que para que se pague dichos beneficios, el trabajador debe haber trabajado de manera continua por tres meses, por lo que además no debió haberse ordenado el pago del aguinaldo navideño, en observancia del art. 57 de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, como ya se tiene ampliamente manifestado, la resolución hoy impugnada hace textual referencia de lo determinado por la sentencia de instancia, llegando a la conclusión que la misma contiene fundamentos claros y precisos, enmarcados dentro de la normativa y que la declaración de los testigos de fs. 20-26 no serían concordantes respecto a la fecha de inicio de la relación laboral y que el demandado no presentó las planillas de control o asistencia controlada por el contralor, incumpliendo con la previsión del art. 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo, no mereciendo mayores consideraciones al respecto, por lo evidente de la improcedencia del reclamo.

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 la forma y en el fondo de fs. 104-113, interpuesto por la parte demandada Importadora "Venecia", representada legalmente por J. Vladimir Uriona Guzmán, con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

163

Lenny Durán de Balderrama, c/ Gerardo Landívar Vilar
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 523 a 526, interpuesto por Remigio Alberto Arce Bravo, en representación de Gerardo Landívar Vilar, contra el Auto de Vista Nº 142 de 31 de mayo de 2017, cursante de fs. 519 a 520, correspondiente a la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral le que sigue Lenny Durán de Balderrama, el Auto No. 49/17 de fs. 529 que concedió el recurso, el Auto No. 537/2017-A de 16 de noviembre, de fs. 540 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Sexto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia No. 07 de 22 de marzo de 2017, cursante de fs. 482 a 487 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 39 a 42, disponiendo que la empresa demandada, proceda al pago de Bs. 73.709,40 por concepto de indemnización, doble aguinaldo, vacaciones y prima anual, más multa del 30% de acuerdo al artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Lenny Durán de Balderrama, cursante de fs. 488 a 491, y el recurso de apelación interpuesto por Remigio Alberto Arce Bravo en

representación de la empresa unipersonal Avícola Carger, de fs. 497 a 498 la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 142 de 31 de mayo de 2017, cursante de fs. 519 a 520, revoca parcialmente la sentencia apelada ordenando el pago de Bs. 105.760,20 por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, doble aguinaldo, prima anual, pago de subsidio prenatal y lactancia, más multa del 30%, de acuerdo al artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

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

Del Recurso de Casación en el fondo. –

Errónea interpretación y aplicación, causal de despido o extinción de la relación laboral, establecida en el artículo 16, inciso e) de la Ley General del Trabajo y el artículo 9, inciso e) del Decreto Reglamentario.

En la última parte del segundo considerando del auto de vista impugnado, se acusa de errónea interpretación del inciso e) del artículo 16 de la Ley General del Trabajo y errónea valoración de las pruebas respecto a las vacaciones, manifestando que el empleador no demostró que el despido obedezca a un proceso administrativo en el que se haya garantizado el debido proceso, sino que fue de una decisión unilateral, por consiguiente se evidencia la falta de valoración de pruebas, inobservancia y error de hecho y derecho en la aplicación de las normas procesales aplicables, toda vez que durante el proceso social, se han ofrecido y producido pruebas de descargo en primera instancia y no han sido valoradas.

Señala también que la causal de la ruptura de la relación laboral se encuentra establecida en el artículo 16, incisos d) y e) de la Ley General del Trabajo y artículo 9, incisos d) y e) del Decreto Reglamentario, según pruebas documentales de fs. 92 a 95, 138 a 178, 187 a 193, 205 a 228, 389 a 395.

En lo que corresponde a la inamovilidad laboral, el Tribunal dispone 12 meses de subsidio, haciendo una mala interpretación del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su artículo 10, numerales I y III, toda vez que se advierte que la actora, optó por el cobro de sus beneficios sociales, no obstante haber incurrido en causales justificadas para su despido y no así por su reincorporación, aclarando que son excluyentes uno del otro, por lo que se observa la inaplicabilidad del artículo 128 del Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956.

Se colige que solo corresponde el pago de un subsidio por concepto de natalidad, en atención al nacimiento de la menor Camila Balderrama Durán, en fecha 4 de abril de 2014, según certificado de nacimiento de fs. 174 y pago de dos subsidios de lactancia a partir de la fecha de la extinción de la relación laboral, reiterando que no se aplicó el artículo 128 del Código de Seguridad Social.

b) Recurso de Casación en la forma. -

- Sobre costas y honorarios. – El auto de vista impugnado, impone costas y costos al demandado, sin tomar en cuenta que en el fallo de primera instancia dispone sin costas, porque fue probada en parte, aplicando erróneamente el artículo 221 y 222 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha desarrollado el pago de los honorarios profesionales, en la Sentencia Constitucional 1034/2010-R de 23 de agosto.

En este sentido, conforme la normativa anotada precedentemente, los honorarios profesionales, para el caso que no exista iguala profesional, deben ser establecidos por el arancel del Colegio de Abogados.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sentencia Constitucional 0561/2010-R de 12 de julio que menciona que antes de analizar la problemática planteada, es preciso anotar la jurisprudencia constitucional establecida por el Tribunal, en relación a los aspectos que debe tener en cuenta el Juez para fijar honorarios profesionales, interpretando los alcances del artículo 77 de la Ley General del Trabajo, en la Sentencia Constitucional 1846/2004-R de 30 de noviembre.

Sobre la valoración de las pruebas.

El auto de vista impugnado, no realizó análisis objeto del presente caso, violando lo dispuesto por el artículo 158 del Código Procesal del Trabajo, existiendo evidente falta de análisis objetivo del expediente, incurriendo en error de hecho y de derecho, que la causal de la ruptura de la relación laboral se encuentra enmarcada en los incisos d) y e) de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 incisos d) y e) del Decreto Reglamentario.

Señala además que las pruebas consistentes en denuncia penal contra la actora y carta cursante a fs. 401 no han sido valoradas en forma integral, como la norma laboral faculta, por lo tanto no le corresponde a la actora el pago de desahucio.

Otro elemento que la actora hizo de juez y parte en la contratación de la empresa, para la elaboración del balance financiero y logró que se pague a la empresa auditora un monto que causa daño económico a la empresa, prueba cursante de fs. 205 a 208.

Por consiguiente el auto de vista vulneró los artículos 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil y 10 del Decreto Supremo Nº 28699 e implícitamente el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, citando como jurisprudencia la contenida en los Autos Supremos Nº 21 de 27 de enero de 1990 y 210 de 12 de junio de 2002.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dictar auto supremo, casando en parte el auto de vista Nº 142, cursante de fs. 519 a 520 de 31 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO II:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En lo que respecta a los antecedentes del proceso, podemos mencionar lo siguiente:

a) Del recurso de casación en el fondo. –

Sobre el hecho de que la ruptura de la relación laboral, se debió a la adecuación de la conducta de la actora a lo establecido en el artículo 16, incisos d) y e), se tiene que tener en cuenta que el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de

su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (DR).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de entidad tal que ponga en riesgo el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

El empleador respalda su decisión de despido sin derecho a desahucio ni indemnización, por el hecho de haber presentado denuncia penal contra la actora, sin embargo, no existe sentencia ejecutoriada, que es el fallo firme para aplicar el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo; tampoco existe un proceso administrativo interno, que determine la responsabilidad de la trabajadora, que permita aplicar las normas arriba citadas.

En consecuencia, no corresponde considerar el despido como justificado, por lo que es deber del empleador, pagar a la demandante los beneficios sociales que por ley le corresponden, de acuerdo al salario promedio indemnizable y el tiempo de servicios prestados.

En lo que corresponde a la errónea interpretación del artículo 10, numerales I y III del Decreto Supremo Nº 28699 que expresan: "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 sociales o por su reincorporación. 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".

Siendo que la actora se acogió al despido indirecto, la ruptura de la relación laboral fue por causal no atribuible a la trabajadora, por consiguiente, siendo que los derechos del niño, niña, adolescente se encuentran constitucionalmente protegido en

La Constitución Política del Estado en su artículo 58 expresa: "Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

La misma Constitución en su artículo 48. I., determina que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio". En el mismo artículo, numeral VI dice: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

El Código Niño, Niña y Adolescentes en su artículo 8 señala "I. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes.

II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad".

Por tanto, siendo que el fin de las asignaciones familiares de lactancia prenatal, natalidad y lactancia, es permitir el desarrollo del menor de edad, por lo que el Estado está obligado a velar por el cumplimiento de los derechos de los menores de edad protegidos constitucional, por consiguiente, corresponde que el empleador otorgue este beneficio al menor de edad, hasta que cumpla un año de edad.

b) Recurso de Casación en la forma. –

Sobre las costas y honorarios, el auto de vista impugnado, impone costas y costos al demandado, sin tomar en cuenta que el fallo en primera instancia dispone sin costas. Ahora bien, con relación al reclamo de imposición de costas a la parte demandada en primera instancia, se advierte que la condena al pago de costas, se rige por el principio de condena al litigante vencido, "Omnis ligator victus debet impensas", razonamiento aplicable en materia procesal del trabajo, habida cuenta que el incumplimiento a los derechos laborales, es el origen de proceso social, circunstancia específicamente prevista en el artículo 204 del Código Procesal del Trabajo.

Al respecto, el Código Procesal Civil en su artículo 223, numeral II (CASOS DE CONDENA) establece: "En la sentencia pronunciada contra el demandado, éste será condenado en costas y costos. III. En procesos dobles no procede condenación en costas y costos en primera instancia".

En lo que respecta a la valoración de las pruebas, menciona que el auto de vista impugnado, no realizó un análisis del objeto del presente caso, violando lo establecido por el artículo 158 del Código Procesal del Trabajo, existiendo falta de análisis objetivo del expediente.

El mencionado artículo 158 del Código Procesal del Trabajo señala: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

Por consiguiente, en lo que respecta a lo mencionado en el citado artículo y analizados los antecedentes del presente proceso, se puede evidenciar que tanto el Tribunal de alzada como el juez de primera instancia, realizaron la valoración de las pruebas, tal como se menciona en la fundamentación del recurso de fondo, donde se establece que el despido a la actora fue injustificado, por no cumplir con los procesos administrativos o judiciales que hubieran determinado en un fallo, la responsabilidad de la demandante.

En lo que respecta a la contratación de una empresa para la elaboración de un balance financiero y que resultó en el pago de honorarios profesionales a favor de la mencionada empresa, debió también determinar la responsabilidad de la ahora demandante, a través de un proceso administrativo o una acción judicial, como se menciona anteriormente.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone EL art. 220.II del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Remigio Alberto Arce Bravo, en representación de Gerardo Landívar Vila, por lo tanto se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 142 de 31 de mayo de 2017, cursante de fs. 519 a 520.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

164

Jhon Harold Galarza Ordoñez c/ la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Martín de Porres
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 552 a 560 vta., interpuesto por Jhon Harold Galarza Ordoñez, contra el Auto de Vista N° 206017 de 30 agosto de 2017 de fs. 542 a 543 y auto de complementación y enmienda de 8 de septiembre de 8 de septiembre de 2017 de fs. 549, correspondiente a la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Primera, del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que siguen contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Martín de Porres, el Auto No. 177 de fs. 567 que concedió el recurso, el Auto No. 543/2017-A de 21 de noviembre, de fs. 578 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido del Trabajo y yo Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia No. 333 de 15 mayo de 2017, cursante de fs. 511 a 517 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 117 a 123 vta.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante, cursante de fs. 520 a 525 vta., la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 206 de 30 de agosto de 2017, cursante de fs. 542 y 543 vta., confirma la sentencia impugnada de fs. 511 a 517 vta.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

1.- Del Recurso de Casación en la forma.

Menciona que el auto de vista impugnado y el auto de complementación y enmienda, motivo del recurso de casación carece de fundamentación alguna, en el Considerando I, sólo se limita a señalar los antecedentes procesales de la demanda y en el Considerando II, sólo manifiesta que es irracional la pretensión de las horas extras y trabajo feriado y dominical, sin hacer ninguna fundamentación de derecho, respecto a la decisión asumida, ni respecto a las

pruebas que demuestran la existencia de horas extraordinarias, por lo que la carencia de fundamentación en la resolución impugnada, hace que sea procedente el recurso de casación en la forma.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0871/2010-R de 10 de agosto, ha determinado la importancia de la motivación en una decisión judicial; por otro lado, la Sentencia Constitucional 0547/2010-R de 12 de julio, citando la Sentencia Constitucional 0012/2006-R de 14 de enero, sobre la importancia de la motivación en resguardo del debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

En consecuencia, el auto de vista impugnado, vulnera el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación de las resoluciones judiciales, por lo que corresponde al tribunal de casación, anular obrados y disponer que el Tribunal Ad- quem emita nueva resolución debidamente fundamentada.

En cuanto al horario de trabajo, no han fundamentado ni valorado correctamente las pruebas producidas por las partes, incluso, se ha aclarado al tribunal de alzada, que mi persona no ha presentado demanda como usuario o cliente de la cooperativa, sino como ex trabajador de la institución demandada, por consiguiente, la calificación que le dieron a su justo reclamo, es irracional, vulnerando sus derechos sociales.

Por otra parte, manifiestan que, el tribunal de alzada, siguiendo la lógica del juez de primera instancia, lejos de valorar y fundamentar su decisión judicial en la negativa de la presentación de los videos de seguridad, han señalado que el objeto de dichos videos de seguridad y el libro de novedades de los guardias de seguridad, es distinto al proceso, pues no es correcto ni cabal, que se repita líricamente, las aseveraciones de la parte demandada.

Continúa manifestando que, no han valorado ni fundamentado en el auto de vista y la sentencia, el tiempo adicional trabajado, según las planillas de registro de asistencia de control biométrico de 1 de enero de 2013 al 3 de mayo de 2016, cursante de fs. 153 a 178, donde claramente se evidencia de 1 a 7 horas extras por día, en especial, los días 29, 30 y 31 de los meses de cada año.

No ha sido valorado el control de asistencia de fs. 153 y 154 y de fs. 356 en adelante.

Menciona también que no se han valorado ni fundamentado las pruebas documentales presentadas de fs. 19, 31, 277, 283 y 401 a 418, una de ellas es un correo electrónico donde se les ordena el trabajo el día sábado por la tarde y el día domingo.

2. Del Recurso de Casación en el fondo.

Al respecto manifiesta el recurrente que no se ha observado tanto por el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, el artículo 182 inciso i) del Código Procesal del Trabajo, considerando que en la demanda de fs. 117 a fs. 123, se ha reclamado el pago y reintegro de los beneficios sociales y otros derechos laborales establecidos en las leyes sociales, adjuntando liquidación de los beneficios pretendidos, de acuerdo al tiempo de trabajo.

Sobre el derecho reclamado respecto a las horas extraordinarias, domingos y feriados trabajados, se omite considerar los siguientes aspectos:

Las horas extras y feriados trabajados, una de las pruebas elementales de su existencia está la certificación de fs. 25 y 26, donde claramente se señala que los fines de

semana, su persona trabajaba a tiempo completo, realizandoactividades propias de la institución demandada.

Las horas extras han sido demostradas con declaraciones testificales no valoradas y tachadas injustamente, la impresión de los datos del biométrico de la entidad demandada, la confesión judicial provocada de la representante legal Rossmery Roca Hubbauer y además que la entidad demandada, nunca presentó la documentación requerida por el juez de instancia.

Por otra parte, el auto de vista vulnera el principio proteccionista del trabajador y estabilidad laboral, pues por dicho principio se debe entender, como el deber que tiene el Estado de garantizar y proteger los derechos del trabajador.

Por otro lado manifiesta que existió error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que acreditan la existencia de horas extraordinarias, trabajo dominical y días feriados, por lo que se debe tener en cuenta que en materia laboral y seguridad social, concurren la aplicación de varios principios, como primacía de la realidad, proteccionista e inversión de la prueba, sin embargo, en la resolución del recurso de apelación, los miembros del tribunalAd quem, al igual que el juez de primera instancia, no han aplicado ninguno de los mencionados principios, tampoco han valorado las pruebas aportadas y producidas por su persona, concluyendo en forma indebida por la improcedencia de las horas extras, el trabajo dominical y feriados trabajados y repitiendo en forma lírica, los mismos argumentos del juez A quo, al parecer, siguiendo la misma línea supuestamente razonada del juez de primera instancia y haciendo oídos sordos a los agravios sufridos por su persona, negando por completo la tutela judicial.

Seguidamente, señala el apelante que existió errónea consideración sobre las tachas de los testigos, pues el artículo 169, parágrafo II, numeral 5 de la Ley N° 439 señala como causa de tacha relativa, la existencia de un litigio pendiente con la parte contraria al presentante, sin embargo, no se demostró tal extremo.

Por otro lado, los demás testigos tampoco podían ser tachados por esta prohibición legal, debido a que no existe ningún tipo de proceso o litigio con la cooperativa.

Finalmente, respecto a la falta de presentación de los libros de horas extras, videos de cámaras de seguridad y libro de novedades de la institución, el recurrente manifiesta que esas pruebas que fueron requeridas, no fueron presentadas, conforme consta en la documental de fs. 467, hechos que han sido reclamados como agravios en el recurso de apelación, sin embargo, no han sido valorados por las autoridades que conocieron el proceso.

Concluyen manifestando que la falta de presentación de esas pruebas solicitadas, no se valoró como presunción desfavorable o prueba contraria.

Petitorio:

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista N° 206/2017 de 30 de agosto de 2017, cursante de Fs. 542 a 543 y se declare probada en todas sus partes la demanda interpuesta por su persona.

CONSIDERANDO III:

1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En lo que respecta a los antecedentes del proceso, podemos mencionar

lo siguiente:

Resolviendo el recurso de Casación en la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que el auto de vista recurrido, carece de motivación y fundamentación, cabe señalar que analizado el contenido textual del mismo, se advierte que resolvió de manera fundamentada, todos y cada uno de los agravios, expuestos en el recuro de apelación de fs. 520 a 525 vta., interpuesto por la parte demandante, es decir, cumpliendo con lo previsto en el ad. 265 del Código de Procedimiento Civil, no siendo por tanto evidente lo afirmado sobre este punto por parte recurrente.

En cuanto a la falta de valoración de las pruebas, el tiempo adicional de trabajo, l pago de horas extras y los trabajos en días sábados y domingos, al ser esto aspectos de fondo, debieron ser reclamados precisamente en dicho recurso, y no en la forma como erradamente pretende la parte demandante, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte recurrente señala que le corresponde el pago de horas extras, las cuales fueron negadas por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

Ahora bien, para resolver la controversia en el recurso de casación en el fon lo, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los artículos 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 30.11 d la Ley del Órgano Judicial (L0J), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además, cabe indicar que el artículo 48.II de la CPE, establece el "principio de la primacía de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 4 de la LGT, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, y en los artículos 46 y 48. III de la Carta Fundamental actual.

En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Ahora bien, a objeto de resolver la controversia, debemos partir de lo reglado por el art. 46 de la Ley General del Trabajo, que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.

Por su parte el art. 36 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del artículo 46 de la ley".

El art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la Resolución Administrativa N° 063/99 de 9 de Julio de 1999.

Así, el art. 14 del DS. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone:

"Horas Extraordinarias) Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del artículo 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Se aclara además que para la procedencia del pago de horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, extremo que no sucedió en el caso presente.

En este sentido, no corresponde el pago de las horas extras solicitadas por el recurrente, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus resoluciones emitidas a su turno, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del trabajo, ya que si bien, la Constitución Política del Estado protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 46 y 48 de la Carta Fundamental, esta Protección tiene su ámbito de aplicación en los casos cuando se hubiese vulnerado algún derecho del trabajador, situación que no sucedió en el caso presente.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 137/2011 de 13 de mayo de 2011, 431 de 1 de noviembre de 2010, 543 de 10 de diciembre de 2010, 90 de 25 de marzo de 2010, 217 de 27 de junio de 2012 entre otros, no siendo por tanto evidente lo afirmado por la parte recurrente sobre este punto.

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 la forma y en el fondo de fs. 552 a 560 vta., interpuesto por la parte demandante.

Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs 1000 que mandará pagar el tribunal inferior.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 21 de 2019.

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

165

Juan Alfredo Jordán Romero y otro c/ Club Blooming
Proceso Laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 155 a 156 vta., interpuesto por Juan Alfredo Jordán Romero y Juan Carlos Prado Velasco, contra el Auto de Vista Nº 199 de 18 de agosto de 2017, de fs. 145 y vta., correspondiente a la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que siguen contra el Club Blooming, el Auto No. 84/17 de fs. 161 que concedió el recurso, el Auto No. 544/2017-A de 17 de noviembre, de fs. 172 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia No. 4 de 6 de enero de 2017, cursante de fs. 104 a 108 vta., declarando probada la demanda de fs. 7 a 8 vta, complementada y enmendada mediante Auto de 22 de febrero de 2017, cursante a fs. 111.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la entidad demandada, cursante de fs. 121 a 122 vta., la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 199 de 18 de agosto de 2017, cursante a fs. 145 y vta., revoca parcialmente la sentencia impugnada de fs. 104 a 108 vta., declarando probada en parte la excepción de prescripción, únicamente respecto al pago del bono de antigüedad del período comprendido entre 1998 y diciembre de 2006, estableciendo que en aplicación del principio de prohibición de reforma en perjuicio, debe mantenerse el monto de liquidación practicada por el juez A quo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

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

Del Recurso de Casación en el fondo. –

1. Infracción a la ley y error evidente al no descontar de la liquidación sentenciada los bonos de antigüedad por prescripción. –

Manifiesta que el tribunal de alzada revoca parcialmente la sentencia, por darse cuenta que el bono de antigüedad de las gestiones del 2007 para atrás, han prescrito, empero, inexplicablemente no efectúa el descuento ni realiza un nuevo cálculo de liquidación, justamente apartando gestiones ya caducas, según el principio de prohibición de reforma en perjuicio, sin señalar ninguna norma o jurisprudencia que así lo determine o por lo cual lo ampare.

Por consiguiente, el tribunal ha violentado o infringido el principio jurídico, dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, norma que establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y trabajadoras, de manera que la imprescriptibilidad a la que se refiere el artículo 48-IV de la misma carta magna, nace en la misma fecha que fue promulgada la Constitución Política del Estado, por consiguiente es de ahí en adelante que el término de la prescripción, desaparece del ordenamiento jurídico laboral, empero, jamás se puede aplicar tal principio de imprescriptibilidad de forma retroactiva, hasta el año 1998 inclusive, como lo ha hecho este tribunal. Es decir, al reconocer la prescripción, pues se debió descontar de la suma sentenciada, los años que prescribieron sobre el concepto de bono de antigüedad, lo contrario resultaría violatorio al artículo 123 de la Constitución Política del Estado, que dispone que la imprescriptibilidad a la cual se refiere el artículo 48-IV, nace recién desde la promulgación de la carta magna.

Continúa manifestando que, para esos derechos no reclamados por el actor hasta el 2009, se sujetan al artículo 120 de la Ley General del Trabajo, norma que refería “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas”. En ese sentido, resulta obvio establecer la equivocación de este tribunal, quienes otorgaron los derechos del bono de antigüedad, debieron reducir del monto sentenciado.

2. Falta de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre otros puntos apelados. –

a) Manifiesta que, de igual manera, el Tribunal de Alzada no consideró nuestra apelación con relación al concepto de desahucio, cuando quedó demostrado que el sueldo correspondiente al mes de enero de 2015, el actor lo tomó y se auto pagó como si fuera el segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia de la gestión 2014, pese a que no le correspondía.

b) Por otra parte manifiesta que el auto de vista viola el artículo 2-III de la Resolución Ministerial N° 839/14 de 5 de diciembre de 2014, pues no correspondía el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia por la gestión 2014, puesto que era un trabajador de confianza, que maneja información confidencial, además que sus labores desempeñadas por el demandante estaban destinadas al manejo de dinero y/o fondos en cajas, cuentas bancarias, chequeras, elaboración de los estados financieros, pago de proveedores y otros trabajos estrictamente confidenciales del club, de acuerdo a su cargo.

c) De la misma manera manifiesta que el auto de vista viola el artículo 2-III de la Resolución Ministerial N° 839/14 de 5 de diciembre de 2014, entre otras normas, decretos supremos y resoluciones ministeriales que fijaron los incrementos salariales, al otorgar estos, a partir del año 2007 inclusive, cuando el propio actor manifestó en su demanda, tener el cargo de contador, cargo que significa de confianza, que sus labores desempeñadas por el mandante, estaban destinadas al manejo de dineros y/o fondos en caja, por lo que los incrementos salariales, no le alcanzaban al demandante, según se tiene de cada uno de los decretos supremos y resoluciones ministeriales que fijaron los incrementos salariales.

Petitorio:

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista N° 199 de 18 de agosto de 2017, cursante a Fs. 145 y vta.

CONSIDERANDO II:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En lo que respecta a los antecedentes del proceso, podemos mencionar lo siguiente:

Respecto a la vulneración del artículo 48.IV., de la Constitución Política del Estado que señala: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.

El artículo 6 de la Ley General del Trabajo que señala: “El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad”.

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de la Ley General del Trabajo expresa: “El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador a cualquiera de los derechos que le son reconocidos por las disposiciones legales y por los contratos colectivos; a falta de estipulaciones expresas, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad”.

En lo que respecta a la prescripción de los derechos laborales de las gestiones 2007 hacia atrás, se debe tomar en cuenta lo que establece nuestra legislación laboral, que regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la LGT, determinando que: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del DR-LGT, establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional actual.

En aplicación de la norma señalada, el derecho al pago de sus beneficios sociales del demandante, nace a partir de la ruptura o finalización de la relación laboral, es decir, que para aplicar la prescripción de los derechos sociales desde el año 2007, debería existir inacción del demandante por dos años desde la finalización laboral, lo que en este caso no ha ocurrido, ya que como se puede evidenciar, la demanda fue presentada el 3 de septiembre de 2015, es decir cinco meses después de finalizada la relación laboral, por lo que los beneficios sociales que son dos años anteriores a la Constitución Política del Estado vigente, pueden ser reclamados, debido a que la relación laboral fue continuada desde el año 1997 hasta el 2015, por tanto, se le debe reconocer al trabajador el pago de sus beneficios sociales desde el inicio de la relación laboral, hasta el último día de trabajo el año 2015.

En lo que corresponde al pago de desahucio, es preciso señalar que la causal demostrada de la ruptura de la relación laboral, fue por acogerse al despido indirecto por falta de pago de sueldos de los meses de enero, febrero y marzo de 2015. Sin embargo, la entidad demandada manifiesta que se auto pagó el segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, a pesar que no le correspondía y no así el sueldo del mes de enero de 2015.

En lo que respecta al presente punto, la Ley General del Trabajo en su artículo 53 señala: "Los períodos de tiempo para pago del salario, no podrán exceder de 15 días, para obreros, y de un mes para empleados y domésticos. Los pagos se verificarán precisamente en moneda de curso legal, en día de trabajo y en el lugar de la faena, quedando prohibido hacerlo en lugares de recreo, venta de mercaderías o expendio de bebidas alcohólicas, salvo tratándose de trabajadores del establecimiento en que se haga el pago". Por consiguiente, el haberse acogido al despido indirecto por falta de pago de sueldos en el plazo establecido por ley, es completamente legal, por lo que corresponde aplicar lo establecido para el despido intempestivo, debiéndosele pagar el desahucio correspondiente.

En lo que respecta al pago del segundo aguinaldo, esfuerzo por Bolivia, la Resolución Ministerial N° 839/2014 de 5 de diciembre de 2014 en su artículo 2, numeral III señala: "… el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada, que ocupe cargos de presidente, vicepresidente y miembros del directorio, director ejecutivo, subdirectores ejecutivos, gerentes, subgerentes, Director General o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al nivel asignado".

En estricta aplicación del citado artículo, no existe una prohibición de pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, lo que sí es, una permisibilidad para poder excluir de pago a los trabajadores que ocupen esos cargos mencionados, sin embargo, el pago de este beneficio a favor del demandante, es completamente correcto y justo.

Además, en lo que respecta al pago del incremento salarial, no existe impedimento para que el trabajador hubiera sido acreedor de ese beneficio, considerando que no se encuentra en las prohibiciones legales de la Resolución Ministerial N° 839/2014, por lo que le corresponde el incremento salarial anual establecido cada gestión por el Gobierno del Estado Plurinacional, a través del Ministerio del área.

Finalmente, en lo que respecta a lo manifestado por el recurrente respecto al principio Non reformatio in peius, (no reformar a peor), es necesario considerar que es un principio de interdicción de reforma en perjuicio del recurrente. Quien interpone un recurso, no puede ser colocado en una posición más desfavorable que la que tendría en caso de no haberlo interpuesto. La regla procesal no se aplica cuando el recurso concurre con otro de la parte contraria, cuya estimación puede colocarle en una posición más desfavorable. Fuera de

ese caso, el tribunal tiene vedado agravar la condición del recurrente, aun encontrando motivos bastantes para hacerlo.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone EL art. 220.IV del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte el Auto de Vista N° 199 de 18 de agosto de 2017, cursante a fs. 145 y vta., en cuanto se refiere al pago del bono de antigüedad, debiendo pagársele dicho beneficio desde el inicio de la relación laboral el 24 de noviembre de 1997 hasta el 04 de abril de 2015, quedando firme y subsistente en todo lo demás.

Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

166

Adrián Víctor Sacarías Chambi c/ COTEL Ltda.
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 410 a 411, interpuesto por Oscar Manuel Viscarra Gonzales, en representación legal de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL), contra el Auto de Vista Nº 159/2017-SSA-I de 14 de junio, cursante de fs. 399 a 400, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Adrián Víctor Sacarías Chambi, contra COTEL Ltda., la respuesta de fs. 413 a 416 vta., el Auto de fs. 418, que concedió el recurso, el Auto Nº 551/2017-A de 22 de noviembre de fs. 428 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 022/2016 de 10 de marzo, cursante de fs. 241 a 246, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 567.115,54 por concepto indemnización, desahucio, vacación y multa del 30%, monto que deberá ser actualizado en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 374 a 377 vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 159/2017-SSA-I de 14 de julio, cursante de fs. 399 a 400, confirmó en parte la sentencia apelada, determinando la deducción de la liquidación final el desahucio, conforme lo expresado en la parte considerativa, manteniendo en lo demás, firme y subsistente el fallo de primera instancia, disponiendo que la parte demanda, cancele a favor del actor la suma de Bs. 505.820,38 por concepto de indemnización, vacación y multa del 30%.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 410 a 411, planteado por Oscar Manuel Viscarra Gonzales, en representación legal de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL), manifestando, en síntesis:

Sobre la liquidación sostuvo que, el auto de vista impugnado, establece un tiempo de servicios, correspondiendo una indemnización por ese periodo de 34 años, 8 meses y 29 días, menos el pago de dos quinquenios de fs. 175 a 178, siendo la liquidación por 24 años, 8 meses y 29 días Bs. 505.820,38 conforme al contenido de las conclusiones esgrimidas en el auto de vista recurrido.

En ese sentido, mencionó que la desvinculación fue resultado de un incumplimiento de contrato atribuible al trabajador, acto que se enmarca a lo dispuesto en el art. 16 de la LGT y 9 de su DR.

En este contexto, corresponde también aplicar lo previsto en el art 4 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, por lo que la aplicación de la norma citada, se deberá cancelar la indemnización solo por 20 años, correspondiente a cuatro quinquenios consolidados, aspecto que debe ser regulado por el Tribunal Supremo y en estricta aplicación de la norma, realizar el cálculo correspondiente según los quinquenios consolidados.

Sobe la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, sostuvo que dicha norma, establece que el requisito indispensable para pretender tutelarse este derecho, es que se haya producido el despido injustificado del trabajador; en el presente caso, que demostrado que la desvinculación laboral no fue consecuencia de un despido injustificado, puesto que el actor fue quien con su actitud, provocó la desvinculación laboral, por lo tanto, dicha desvinculación no es atribuible a la parte demandada, motivo por el que no corresponde el pago de la multa.

I.2.1 Petitorio

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

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor una indemnización de tiempo de servicios de 34 años, 8 meses y 29 días, menos el pago de dos quinquenios consolidados, siendo la liquidación final por 24 años, 8 meses y 29 días Bs. 505.820,38, conclusión con el que la parte recurrente no está de acuerdo, puesto que en aplicación del art. 4 del DS Nº 11478 de 16 de mayo de 1974, la liquidación de los beneficios sociales solo se la debe realizar por un tiempo de servicios de 20 años, es decir, por 4 quinquenios consolidados; también sostuvo que no corresponde el pago de la multa del 30%, con el fundamento de que para este pago, es requisito esencial que el despido del actor haya sido injustificado, extremo que no ocurrió en el caso objeto de análisis.

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente este tópico, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el mismo, no contiene como agravio nada sobre el tema referente a los quinquenios consolidados, extremo que tardíamente aduce en casación, activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, pues las partes no pueden reservar la discusión de este aspecto de acuerdo a las resultas del proceso, de donde resulta inadmisible que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

En base a lo expuesto, al no ser evidente lo expresado por la parte recurrente sobre este punto, no se ingresa en mayores consideraciones sobre este punto.

Por último, en cuanto al pago de la multa del 30%, el Decreto Supremo en su art. 9 referente a los despidos establece: I. “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos y todos los derechos

que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV´s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que el parágrafo II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento e valor" (sic).

En este contexto, es preciso aclarar que esta norma respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo -sin causal justificada-, más no cuando ocurría un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699, tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras o de los trabajadores, disponiendo la multa del monto resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al "retiro voluntario del trabajador", lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados.

Sin embargo, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivos del trabajador que rigen en materia laboral el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la Resolución Ministerial Nº 447 de 8 de julio de 2009, reglamentaria del Ds N| 110 de |1 de mayo de 2009, que modificó las condiciones de pago de la indemnización, por tiempo de servicios, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1º previó: "(RETIRO VOLUNTARIO). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, es decir, cualquiera haya sido la forma de desvinculación laboral.

En el caso objeto de análisis, al haberse constatado que la parte demandante no canceló los derechos y beneficios sociales a favor de la actora en el plazo establecido en la normativa citada ut supra, corresponde el pago por este concepto, como acertadamente concluyeron los de instancia, quienes para asumir tal determinación, valoraron de manera

acertada la documentación adjuntada durante la tramitación de la presenta causa, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este tema por la parte recurrente.

Que, en ese marco legal, se concluye que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista 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 de fs. 410 a 411, interpuesto por Oscar Manuel Viscarra Gonzales, en representación legal de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL), con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 1000 que mandara pagar el tribunal inferior.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 demayo de 2019.

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

167

Marcelino Arratia Espinal c/ Gobierno Autónomo Municipal de Palca del Departamento de La Paz

Social

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 308 a 310, interpuesto por René Vitaliano Aruquipa Ramos, H. Alcalde Municipal de Palca, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del Departamento de La Paz, contra el Auto de Vista A.V. Nº 86/2017-SSA-I de 31 de marzo de 2017, cursante a fs. 306 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de sueldos devengados, seguido por Marcelino Arratia Espinal contra la entidad recurrente, la contestación de contrario de fs.

313, el auto Nº 314/17 SSA-I de fs. 314 que concedió el recurso y Auto N° 553/2017 – A de fs. 324 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social del distrito Judicial de La Paz, emitió la Sentencia Nº 214/2015 de 23 de octubre (fs. 270 a 277), declarando probada en parte la demanda formulada por Marcelino C. Arratia Espinal, de fs. 5 a 6, correspondiendo que la entidad demandada, Gobierno Autónomo Municipal de Palca, Primera sección Municipal de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, a través de su representante legal, proceda con el pago en favor del actor de los siguientes conceptos: Sueldos devengados de 21 meses y 15 días, aguinaldos de las gestiones 2003 y 2004, doble, vacaciones gestión 2003-2004, con el monto total a pagar de Bs. 57.199,98.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por las partes, de fs. 280 a 282 y de fs. 283 a 284, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A.V. Nº 86/2017-SSA-I de 31 de marzo de 2017, cursante a fs. 306 y vta., confirma la sentencia impugnada de fs. 270 a 277.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al representante legal del GAM de Palca a interponer el recurso de casación de fs. 308 a 310, manifestando, en síntesis:

1.- El demandante fundamentó su demanda de pago de sueldos en un contrato (fs. 2 a 3) presuntamente suscrito por el entonces Alcalde del Municipio de Palca y el actor, cuyo objeto fue el asesoramiento legal al Concejo Municipal de Palca. Sin embargo el Tribunal Ad quem, no analizó la naturaleza del contrato que es administrativo; al respecto cita doctrina concerniente a los contratos administrativos que tienen como elementos esenciales la concurrencia de la administración como una de las partes y la satisfacción de un fin directo de carácter público, siendo las principales características de estas formas contractuales: 1) La primacía de la voluntad de la administración, que se manifiesta en las condiciones del contrato por sobre la voluntad del particular; 2) Las formas solemnes en el procedimiento de contratación, 3) El predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes, porque los órganos estatales se guardan, el poder de control y el poder de modificación unilateral del contrato, como instrumentos protectores de los intereses públicos. Con relación a lo expuesto refiere la línea jurisprudencial establecida en los AASS 281/2012 y 286/2012.

2.- Arguye que no se consideró la jurisdicción competente, a cuyo efecto cita la jurisprudencia establecida en los AASS Nº 286/2012, Nº 251/2014.

3.- Manifiesta que el auto de vista impugnado no contempló aspectos fundamentales respecto a la personalidad del Estado, actualmente surge la concepción doctrinal sobre la personalidad única del Estado que se encuentra ampliamente sustentada, a este efecto menciona al tratadista Agustín Gordillo.

4.- Asevera que todos los aspectos y fundamentos doctrinales referidos no fueron considerados ni advertidos, no obstante que la demanda del actor emerge de la suscripción de un contrato administrativo para la prestación de servicios de asesoría legal, cuyo contratante es el Estado a través del GAM de Palca, entidad pública municipal de carácter autónomo, por lo que considera que corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, cualquier tipo de pretensión respecto a la ejecución, extinción y/o divergencia del contrato administrativo. No siendo la jurisdicción laboral la competente, toda vez que el contrato administrativo suscrito entre el demandante y la entidad municipal, su contenido y objeto, están vinculados al interés público. En tal sentido, el encausar la contención emergente de un contrato administrativo a un juez ordinario de trabajo repulsa la materia misma de juzgamiento, ya que se desconoce la naturaleza de ese acto jurídico, puesto que su régimen es el derecho público y sería ilógico que su tratamiento se realice como una cuestión privada o laboral.

5.- Señala que al haber analizado la real dimensión de la naturaleza del contrato administrativo suscrito entre el actor y la entidad municipal demandada, no se comprendió la inaplicabilidad del DS Nº. 23381, ya que dicha normativa aplica para beneficios sociales de trabajadores, sin embargo el contrato administrativo de fs. 2 y 3, no genera beneficios sociales, por lo que asevera que el análisis realizado por el tribunal de alzada se encuentra fuera de la nomenclatura del régimen del derecho público.

PETITORIO. -

Solicita CASAR el Auto de Vista impugnado y consiguientemente revocar la Sentencia 214/2015 declarando improbada la demanda o en su caso declarando la incompetencia del juez A quo para conocer la demanda.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 303, el actor Marcelino C. Arratia Espinal, al amparo de los arts. 210 y 211 del Código Procesal del Trabajo, solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, por su extemporaneidad y además reiterativo.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme al contexto del caso concreto, es menester puntualizar, que dada la naturaleza y características propias del Derecho del Trabajo, la Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 46 determina: “I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”.

Así también el art. 48.I de la CPE establece que: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. El parágrafo II señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; III. Los derechos y beneficios reconocidos

en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", en relación con el art. 4 de la LGT. (negrillas añadidas).

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se establece que la condición de funcionario municipal, no impide concederle los derechos laborales adquiridos que le correspondiesen por los servicios prestados en la institución demandada; por otra parte no es menos evidente que la demanda se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables y amparados en el artículo 109 I de la Constitución, que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los artículos 46 y 48. II. III de la Constitución Política del Estado, por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, por ello, es que cuando se reclaman derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones -en el caso que correspondan-pese a que el referido contrato de prestación de servicios de trabajo no se encuentre sujeto al régimen de la Ley General del Trabajo, corresponde que la jurisdicción y competencia de la Judicatura laboral abra excepcionalmente su competencia, para tutelar los mismos, respetando el mandato constitucional debe aplicarse al sistema jurídico vigente.

En virtud a las consideraciones precedentes, realizada una revisión minuciosa de los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la entidad demandada ahora recurrente.

El punto principal en controversia expresado en el recurso, tiene relación con la incompetencia de la jurisdicción laboral, en razón a que la demanda del actor emerge de la suscripción de un contrato administrativo para la prestación de servicios de asesoría legal, por lo que correspondería ser tratado en el régimen de derecho público.

Conforme a los datos del proceso y las argumentaciones expresadas en el recurso de casación formulado por la entidad recurrente, estos deducen la siguiente conclusión: "…el encausar la contención emergente de un contrato administrativo a un Juez ordinario de Trabajo repulsa la materia misma de juzgamiento, ya que se desconoce la naturaleza de ese acto jurídico, puesto que su régimen es el Derecho Público y sería ilógico que su tratamiento se realice como una cuestión privada y/o laboral." De la lectura de dicha conclusión se puede advertir que la parte recurrente cuestiona y ampara su recurso en la falta de competencia de la judicatura laboral.

Al respecto, es pertinente puntualizar que el actor reclama en su demanda, sus derechos adquiridos emergentes de la relación de trabajo con la entidad recurrente -no así beneficios sociales- y los mismos pueden ser reclamados a través de la judicatura laboral, aunque el contrato de prestación de servicios suscrito entre el trabajador y la entidad demandada no se halle enmarcado en la Ley General del Trabajo; en ese contexto, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció la línea jurisprudencial amparada en la Constitución Política del Estado Plurinacional, que abre competencia a los jueces ordinarios del trabajo para tutelar derechos adquiridos, al respecto el Auto Supremo N° 427 de 5 de septiembre de 2016 entre otros, se pronunció precisamente con relación a la competencia de los jueces laborales sobre los derechos reclamados en autos, estableciendo: "…es preciso dejar claramente establecido que, al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 46 y 48 de la

Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, este constituye la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados y aguinaldos, pese a que la demandante, no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de reclamar el pago de los conceptos demandados, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos." En ese entendido, pese a que el trabajador, efectivamente no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, en su condición de funcionario municipal sujeto a la Ley N° 2028, este aspecto no impide el derecho a reclamar el pago de los derechos adquiridos –sueldos devengados, vacación y aguinaldos- por la prestación de servicios, que están reconocidos en la Norma Suprema; por lo que, de manera excepcional los jueces laborales son competentes para conocer este tipo de controversias.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II 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 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 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del Departamento de La Paz, de fs. 308 a 310; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista A.V. Nº 86/2017-SSA-I de 31 de marzo de 2017, cursante a fs. 306 y vta.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

168

Guillermo Alberto Iturri Tapia c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Cobro de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 107 vta., interpuesto por Nativo Reyes Dorado en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, contra el Auto de Vista Nº 03/2017-SSA-I de 15 de enero de 2017, cursante a fs. 97 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera de La Paz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Guillermo Alberto Iturri Tapia contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, sin respuesta de contrario, el Auto de fs. 110, que concedió el recurso, Auto de admisión de fs. 180 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 del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 143/2014 de 16 de junio de 2014 cursante de fs. 60 a 61 vta., declarando probada la demanda de fs. 14 a 15 y su enmienda de fs. 18. Sin costas; disponiendo el pago de las duodécimas de aguinaldo, de Bs. 2.556,84.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, de fs. 67 y vta. la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 03/2017-SSA-I de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 97 y vta., confirmó la Sentencia Nº 143/2014 de 16 de junio de 2014, de fs. 60 a 61 vta. y el Auto complementario de fs. 65 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por medio de su representante legal, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 107 vta., manifestando en síntesis:

Argumentando que uno de los fundamentos del auto de vista, es que al alegar la parte recurrente, que el actor incurrió en una de las causales previstas en el art. 16 de la LGT, quien fue sometido a proceso administrativo, que estableció responsabilidad administrativa y penal, contando un proceso penal en su contra, con acusación formal, por delitos cometidos en la función pública, sin embargo no evidenció en los antecedentes, la existencia de documento alguno que respalde y demuestre esta aseveración, sin tomar en cuenta que

consta a fs. 54, el ofrecimiento de pruebas de descargo, donde consta que se adjuntan 360 literales, las que no fueron remitidas por el tribunal a quo, que consiste en la acusación formal y particular en contra del demandante, lo que le ocasionó indefensión, violando el debido proceso en su contra, por lo que merece la nulidad, al remitirse de manera incompleta los antecedentes al tribunal ad quem, sin las pruebas de descargo que demuestran que ha incurrido en las causales del art. 16 de la LGT, por lo que no tendría derecho al pago de beneficios sociales, como es el aguinaldo, de acuerdo a la previsión del art. 51 del Reglamento a la LGT.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se revoque el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda de fs. 14 a 16 y su enmienda de fs. 18 del expediente.

I.3 Respuesta al recurso de casación.

Corrido el traslado correspondiente del recurso de casación, sin respuesta de contrario en el plazo de su conminatoria, se concedió el mismo, mediante auto de fs. 110 de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La parte recurrente establece como fundamento que el actor incurrió en la causal prevista en el art. 16 de la LGT, al contar con un proceso administrativo que originó a otro penal en su contra, con acusación formal y particular, por delitos cometidos en la función pública, y al no haberse remitido las documentales de descargo en fs. 360, que demostrarían este extremo, no corresponde el pago de beneficios sociales, respecto al aguinaldo dispuesto, conforme lo argumenta el auto de vista, quien no valoró la misma, violentando el debido proceso, ocasionándole indefensión, por lo que merece disponer la nulidad de obrados, al remitirse de manera incompleta los antecedentes al tribunal de apelación.

Previa la consideración de lo fundamentado por la parte recurrente, 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, congruente con el auto admisorio se trata de un recurso de casación en el fondo, sin embargo conforme a los fundamentos del mismo, ante la remisión incompleta de los antecedentes al tribunal de apelación, alega una presunta nulidad de actuados, resultando incongruente con el petitorio donde solicita la revocatoria del auto de vista, y que deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

Por lo que inicialmente no abre la competencia de este Tribunal, a efectos de considerarlo en un recurso de casación en el fondo, por su naturaleza y objeto descrito anteriormente, al hacer la sola mención del art. 16 de la LGT, relativa a las causas de despido justificado del trabajador, e incluso no identifica propiamente a cuál de las causales prevista el inciso específico se refiere; sin embargo a efectos de dar cumpliendo a lo establecido en el art. 106 parág. I del Código Procesal Civil, en el análisis de los antecedentes y actuados procesales, de acuerdo a lo representado por la parte recurrente, en la identificación de vicio procesal absoluto alegado, que al momento de remitir los antecedentes, no remitieron el

anexo que contenía sus pruebas de descargo ante el Tribunal de Apelación, quien fundaría su decisión en la falta de antecedentes de descargos, sin valorar las documentales que demostrarían que el demandado fue despedido por incurrir en las causales del art. 16 de la LGT, sin derecho a beneficios sociales, así como al pago de aguinaldo y ante dicha omisión merecería la nulidad de actuados.

Para poder realizar el análisis respectivo, ante la omisión representada, siendo que no se ha identificado propiamente la causal de despido que se alega, contenidas en el art. 16 de la LGT, se hace la revisión de la contestación de la demanda de fs. 43, donde se precisa en la relación de los hechos, a cuál de las causales corresponde el argumento vertido por la parte demandada, donde de manera textual señala: "1) El Sr. Guillermo Iturri, ha sido despedido, por haberlo encontrado en forma flagrante en la comisión de delitos penales en el ejercicio de sus funciones, el mismo que actualmente se encuentra con imputación formal, habiendo incurrido en causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con el art. 9 de su Reglamento, sin derecho a beneficios sociales.

2) En el periodo de prueba se demostrará las pruebas de descargos correspondientes que demuestran la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones."

Aspecto corroborado tanto en su recurso de apelación de fs. 67 en su numeral 1) de sus argumentos, así como en el recurso de casación donde de manera errónea, plantea en el fondo, redactado sin observar las técnicas recursivas propias de la naturaleza y objeto de este recurso, donde argumenta que corresponde una nulidad de actuados, al haberse remitido los antecedentes ante el tribunal de apelación de manera incompleta, tomando en cuenta al respecto que el juez de primera instancia, en la sentencia de fs. 60 a 61 vta., considera y valora la prueba referida, que ante la causal de despido representada, por la presunta comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones públicas y ante la circunstancia representada de la no consideración por el Tribunal de Alzada de la prueba mencionada, siendo que conforme lo afirma y señala la parte recurrente, esta prueba demuestra solamente el inicio y trámite de un proceso penal contra el trabajador, por la presunta comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones públicas, siendo que a efectos de tener demostrada la causal de despido justificado establecida en el art. 16 inciso g) de la Ley General del Trabajo que prevé como causal para el no pago a desahucio ni indemnización, el robo o hurto por el trabajador, se debe tener este hecho comprobado, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que no sucede en el caso de autos, pretendiendo se aplique la norma, ante el inicio y trámite del proceso penal, a instancia del empleador, aspecto que no se ajusta a los principios fundamentales del debido proceso, en este caso violentando la presunción de inocencia que rige en materia penal, reconocida en la CPE, aspecto garantizado por los artículos 115-II y 116-I de la CPE donde se determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…" y "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", aspecto corroborado en el art. 6 del Código de Procedimiento Penal que determina: "(Presunción de inocencia). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.", para luego de su comprobación legalmente de esta causal prevista en el art. 16 inciso g) de la Ley General del Trabajo, recién poder despedir al actor, sin reconocimiento a los derechos de desahucio ni indemnización, lo que no ocurre en el presente caso; debiendo tenerse en cuenta además la norma especial aplicable al caso concreto, contenido en el artículo 67 del CPT que establece: "En los juicios sociales se

resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral."

Siendo que en esencia, pese a haberse interpuesto el recurso de casación en el fondo, se representa que la omisión incurrida por el juzgador, merece la nulidad de actuados, dejando claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en el artículo 105, concordante con el artículo 219-III del Código Procesal Civil y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente, en lo relativo a la presunta nulidad alegada, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 105 parág. I y 106 parágrafo II del Código Procesal Civil, aplicables por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, siendo que aún en el caso de la consideración de las pruebas mencionadas, no incidirá en el fondo de lo resuelto, tanto por el juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación. Evidenciándose que oportunamente a efectos de establecer la obligación de la institución demanda, al pago del aguinaldo por duodécimas, de los 6 meses que le corresponden, ascendiendo al monto de Bs. 2.556,84 se tomaron en cuenta las normas tanto de la CPE en su art. 48 en sus parágrafos I y II 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.

Así como las normas especiales contenidas en la Ley General del Trabajo, como es el art. 3 incisos g), h) y j) del Código Procesal del Trabajo:

"Artículo 3.- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba le corresponde al empleador.

j) Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."

Por lo arriba expuesto y fundamentado, no corresponde mayor consideración al argumento del recurso de casación en el fondo, al no haberse identificado menos evidenciado la violación de la norma sustantiva citada.

Por lo que de acuerdo a estas premisas, 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 sustantiva alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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. 106 a 107 vta., interpuesto por la parte demandada Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por intermedio de su representa legal.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

169

Lucía Mamani Copa c/ Empresa Editora HERMENCA Ltda.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 535 a 538, interpuesto por Fernando Heriberto Meneses Paz en representación legal de la Empresa Editora HERMENCA Ltda., impugnando el Auto de Vista Nº 142/2017-SSA-I de 19 de junio de fs. 532 a 533 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Lucía Mamani Copa contra la empresa recurrente, la contestación de contrario de fs. 540 a 542, el Auto Nº341/17 SSA-I de 18 de octubre de 2017 de fs. 543 que concedió el recurso, y Auto N° 558/2017 – A, que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 034/2016 de 25 de febrero de 2016, (fs. 251 a 256), declarando probada en parte la demanda de fs. 26 a 29, aclaración a fs. 30, debiendo la empresa editora HERMENCA LTDA., a través de su representante legal cancelar a la actora la suma de Bs. 18.834,84 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, reintegro de bono de antigüedad, reintegro salarial, subsidios prenatal, natalidad y lactancia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por las partes, de fs. 513 a 514 vta. y 516 a 519 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 142/2017-SSA-I de 19 de junio, (fs. 532 a 533 y vta.), confirma en parte la sentencia impugnada de fs. 251 a 256, con la modificación en la liquidación con el pago de multa de duodécimas de aguinaldo 2014 y segundo aguinaldo 2014, primas de las gestiones 2013 y 2014, sumando en la liquidación un total de Bs. 20.869.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada a través de su representante legal, interponer el recurso de casación, de fs. 535 a 538, manifestando en síntesis:

Que, en el fallo impugnado existe errónea apreciación de la prueba, en relación al Considerando Segundo, numeral 1) líneas 1 al 9, arguye que en ningún momento el Tribunal Ad quem realizó el análisis de los hechos alegados en la apelación ni contrastó las pruebas documentales de descargo consistente en las boletas de afiliación a la Caja Nacional de Salud (fs. 59, 50 a 57), planillas de pago (fs. 182 a 205), que permiten establecer que el tiempo de servicios es de 1 año y 4 meses y no de 2 años, 1 mes y 2 días; sin embargo los jueces de instancia omitieron el correcto análisis de dichas pruebas y el cumplimiento de los requisitos de fundamentación que debe existir en una resolución judicial.

Señala que, si bien es cierto que el juez tiene la atribución de aplicar la sana crítica con un amplio margen de libertad, en la emisión de una resolución debe fundamentar el por qué no se consideraron las pruebas aportadas y justificar mediante hechos objetivos y técnicos la aplicación de la sana crítica y la lógica que explique una determinación, ya que de manera errónea determinan el tiempo de servicios de 2 años, 1 mes y 2 días siendo lo correcto 1 año y 4 meses, incurriendo en error de hecho.

Manifiesta que pese haber cumplido con la entrega de documentos necesarios (fs. 223) para que la demandante recoja los subsidios correspondientes, en la resolución impugnada no se procedió al análisis de dicha documentación y de manera arbitraria y sin fundamentación rechaza el cumplimiento de dicha obligación, desconociendo que la empresa cumplió con la entrega de los subsidios por lo que no corresponde que se realice doble pago como señala el AV Nº 142/2017, en la parte considerativa segunda num. 3) y parte resolutiva línea 20 a 24 de fs. 533 vta., donde se les condena nuevamente a pagar los subsidios, por lo que acusa falta de apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia.

Arguye que existe error de hecho al condenarle al pago de aguinaldos y multas de la gestión 2014, aduciendo que pagaron antes del plazo señalado por el gobierno, conforme se evidencia del acuerdo conciliatorio de fs. 49 y fotocopias de los cheques de pago (fs. 224 y 81) que se realizaron en favor de la actora, por lo que no corresponde multa alguna, estos

hechos tampoco fueron objeto de valoración por parte del Juez Ad quem, que sin ningún fundamento de hecho y argumentación legal pretende que se pague multa por estos conceptos.

Asevera, que sin ningún tipo de fundamentación se condena el pago de primas, pues se presentó las declaraciones juradas de impuestos internos a las utilidades de las gestiones 2013 y 2014, donde se establece que la empresa no obtuvo utilidades, motivo este por el que no se pagó la prima a ningún trabajador, sin embargo pese haber desvirtuado la pretensión de la parte actora tanto en primera y segunda instancia, empero sin fundamentar cómo se cuantificó dicho concepto nuevamente el Juez Ad quem incurre en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Alega aplicación indebida de la ley y aclara que la relación laboral se inició el 4 de noviembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2014, es decir 1 año, 4 meses y 27 días por lo que no corresponde el pago del bono de antigüedad, ya que para ser acreedor a este derecho, el trabajador debe cumplir 2 años conforme al DS 21060 de 29 de agosto de 1985, por lo que no corresponde el reintegro de bono de antigüedad señalada en la parte resolutiva.

Alude que de acuerdo al Instructivo 261/2014, emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se estableció que el pago del aguinaldo era hasta el 20 de diciembre de 2014, y conforme al acuerdo conciliatorio de fs. 49 y las fotocopias legalizadas de pago de beneficios sociales, dichos pagos se realizaron antes de que se emitan los instructivos de pago de aguinaldo y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, por lo que no corresponde pago alguno de multa, existiendo una interpretación indebida de la ley, vulnerando el debido proceso.

PETITORIO: Solicita se case el Auto de Vista Nº 142/2017 de 19 de junio y la Sentencia Nº 034/2016 de 25 de febrero y se restituyan los derechos vulnerados, debiendo dictarse una nueva sentencia tomando en cuenta todas las pruebas de descargo aportadas y se realice una adecuada aplicación de la ley.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 540 a 542, la actora contesta el recurso, arguyendo que son evidentes los afanes dilatorios de la parte contraria y pide se declare improcedente el mismo a falta de los requisitos exigidos por el art. 274 del CPC, o en su defecto al ser considerado en el fondo se declare infundado por no existir violación, aplicación errónea de la ley, ni errónea apreciación de la prueba ni de hecho ni de derecho dentro del fallo referido, sea con la condenación de costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante señaló que trabajó en forma regular desde el 28 de febrero de 2012 hasta el 30 de marzo de 2014, con un sueldo de Bs. 1.300.- por el lapso de 2 años, 1 mes y 2 días, y que se retiró voluntariamente de su fuente laboral.

Contrariamente la empresa demandada sostiene que el tiempo de servicios, es de 1 año y 4 meses. En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que la relación laboral entre la demandante y la empresa demandada se inició el 28 de febrero de

2012 hasta el 30 de marzo de 2014, por un período de dos años, un mes y dos días, ejerciendo las funciones de ayudante de producción, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por la actora.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la empresa demandada.

Con relación a la alegada errónea apreciación de la prueba, en referencia al Considerando Segundo, del auto de vista recurrido, aduciendo que el Tribunal Ad quem no realizó el análisis de los hechos apelados, ni contrastó las pruebas documentales de descargo consistente en las boletas de afiliación a la Caja Nacional de Salud (fs. 50 a 57 y 59), planillas de pago (fs. 182 a 205), que permiten establecer que el tiempo de servicios es de 1 año y 4 meses y no de 2 años, 1 mes y 2 días.

Al respecto, de acuerdo a la sana crítica y la lógica aplicada por el juzgador de instancia, con un análisis objetivo de las literales mencionadas contrastadas con la pre-liquidación de beneficios sociales y el acuerdo conciliatorio suscrito entre la trabajadora y el representante de la empresa demandada (fs. 48 y 49) se advierte que estas fueron debidamente valoradas en la sentencia y confirmada en el fallo impugnado, habiendo establecido correctamente el tiempo de servicios prestados por la actora -2 años, 1 mes y 2 días- conforme a las pruebas de cargo y de descargo adjuntadas al proceso. En ese sentido la prueba fue valorada en su conjunto no siendo atendible la valoración individual o aislada, con la pertinente apreciación de toda la prueba inherente al caso, como el informe del Ministerio de Trabajo y acuerdo conciliatorio que evidencian que la relación laboral se inició con anterioridad a la que documentalmente y formalmente pretende inducir la empresa recurrente, pues la documentación acusada de erróneamente valorada enfoca simplemente la formalización de la relación laboral del empleador con la trabajadora, ante las entidades públicas, que para nada desvirtúan las pruebas en las que la juez de sentencia y el tribunal de apelación basaron su decisión, que acredita la verdadera antigüedad -2 años 1 mes y 2 días- por lo que no existe errónea valoración de la prueba, sino al contrario se imprimió una valoración integral y congruente del conjunto probatorio existente en la causa.

En cuanto a la falta de apreciación de la prueba, en relación a la literal de fs. 223 que según la parte recurrente, refleja el pago de los subsidios demandados; el AV Nº 142/2017, en la parte considerativa segunda num. 3) es preciso y claro en la fundamentación

correspondiente a dicho reclamo, expresando textualmente: "…se dejó establecido que la relación tuvo sus efectos a partir del 28 de febrero de 2012, el hijo beneficiario de los subsidios, nace el 8 de febrero de 2013, la trabajadora renuncia el 30 de marzo de 2014, en fecha 11 de septiembre de 2014 se arriba a un acuerdo conciliatorio para el pago de beneficios sociales y el 10 de noviembre del mismo año la entidad demandada efectúa el depósito de fs. 223. Ahora bien el art. 25 del DS 21637 determinó un pago mensual, en dinero o en especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, a la madre gestante asegurada o beneficiaria, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. Lo propio ocurre con el subsidio de NATALIDAD, pago al nacimiento del hijo, así como el subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, condiciones que no fueron cumplidas por el empleador en su oportunidad...". Conforme a la fundamentación explícita contenida en el fallo recurrido, carece de veracidad lo alegado por la empresa recurrente.

En relación a la multa de aguinaldo y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, que acusa errónea valoración de la prueba respecto al acuerdo conciliatorio de fs. 49 y fotocopias de cheques de fs. 224 y 81, señalando que el pago de aguinaldo incluso habría sido realizado antes de la fecha límite para tal pago en la gestión 2014. En virtud a lo fundamentado en el auto de vista recurrido, cuya determinación se halla respaldada en el art. 48.I de la CPE, art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y art. 3.I del DS 1802, no concurre errónea valoración de las literales de fs. 49, 224 y 81, enunciadas por la parte recurrente, en razón a que no se efectivizaron los pagos de dichos conceptos, aspecto corroborado por el memorial de fs. 236, presentado por la empresa recurrente.

En lo concerniente al pago de las primas de 2013 y 2014, señala que el tribunal de apelación no valoró las pruebas documentales referentes a la declaración de impuestos de esas gestiones, que acreditaría que la empresa no tuvo utilidades. Al respecto, no cursa en obrados dicha documentación es decir solo se limita a expresar su reclamo sin el sustento documental que evidencie que no se obtuvo utilidades esas gestiones, por lo que el tribunal Ad quem, en observancia de los arts. 5 del DR de 23 de agosto de 1943 y 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, dispuso el pago de dicho beneficio, no existiendo elementos de convicción que evidencien error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Respecto al pago del bono de antigüedad, que para ser acreedor a este derecho, el trabajador o trabajadora, debe cumplir 2 años, conforme al DS 21060 de 29 de agosto de 1985, y que a la actora no le corresponde el reintegro de bono de antigüedad señalado en la parte resolutiva. Corresponde puntualizar que con suficiente certidumbre el tribunal ad quem estableció el tiempo de servicios prestados por la actora -2 años, 1 mes y 2 días- es decir una relación laboral más antigua de la que documentalmente pretende demostrar la parte demandada; por consiguiente, corresponde el pago de este concepto conforme determinó la resolución de primera instancia y confirmada por el auto de vista recurrido, no siendo evidente la indebida aplicación de la ley.

En cuanto al reclamo reiterativo que no corresponde pago alguno de multa del aguinaldo de la gestión 2014, al haber cumplido con el Instructivo 261/2014, emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, concerniente al plazo establecido para el pago del aguinaldo -hasta el 20 de diciembre de 2014- conforme al acuerdo conciliatorio de fs. 49 y las fotocopias legalizadas de pago de beneficios sociales, dichos pagos se realizaron

antes de que se emitan los instructivos de pago de aguinaldo y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, por lo que existe una interpretación indebida de la ley, vulnerando el debido proceso.

Conforme al examen del recurso de casación planteado por la empresa recurrente es ineludible que, éste guarda estrecha relación con la falta de valoración de las pruebas de cargo; por lo que corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial." (negrillas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien expresa que no existe la debida apreciación y valoración de la prueba de descargo, no expresa a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, es decir no precisa qué pruebas los juzgadores de instancia omitieron su valoración conforme a la normativa vigente.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente. En el caso concreto, el reclamo efectuado por la empresa recurrente es genérico debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su alegación.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a una trabajadora de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de la trabajadora los conceptos reclamados en su demanda.

Asimismo, es menester analizar que en su petitorio solicita se case el fallo recurrido y se restituyan los derechos vulnerados, debiendo dictarse una nueva sentencia tomando en

cuenta todas las pruebas y se realice una adecuada aplicación de la ley; a tal efecto corresponde remitirnos al art. 220.IV del CPC, que dispone "la forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas …", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación de la norma fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permite ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la o leyes acusadas en el recurso"; luego encontrando, evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción. En ese marco legal y con la finalidad precisamente de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal, el art. 274.I.3 del mismo ritual civil establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la falsedad o error…". Aspectos esenciales que no se identifican ni evidencian en el recurso objeto de análisis que se limitó a formular una relación de hechos sin precisar las disposiciones legales vulneradas, sin la debida fundamentación, inherente a los hechos generadores del reclamo, omitió detallar con precisión las infracciones o disminución del derecho y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la 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 Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 535 a 538 deducido por Fernando Heriberto Meneses Paz en representación legal de la Sociedad Editora "HERMENCA LTDA.". Con costas.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

170

Edmundo Daniel Cabrera Holanda c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Proceso Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 56 a 58 vta., interpuesto por Sandro Chambi Gómez, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista Nº 396/17 de 11 de septiembre de 2017 de fs. 51 a 53, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Edmundo Daniel Cabrera Holanda, contra la institución demandada, el auto de fs. 62 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 559/2017-A de fs. 78 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 304 017 de 3 de julio de 2017 de fs. 28 a 29 vta., declarando probada la demanda de fs. 9 e improbada la excepción de pago, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 6.105 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 32 a 35 vta., por Auto de Vista Nº 196/17 de 11 de septiembre de 2017 de fs. 51 a 53, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó totalmente la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Sandro Chambi Gómez, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del DS Nº 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque la actor, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas

el ámbito de aplicación, ahora la actora pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5. II del DS Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley Nº 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del CC, en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley Nº 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5. II del DS Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del DS Nº 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la CPE, así como en las SS. CC Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

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:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo en su petitorio solicita se case el auto de vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidas, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto a los aspectos de fondo, donde la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado en parte la Sentencia Nº 304 017 de 3 de julio de 2017, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, que según la

parte recurrente no le corresponde, por el hecho de que la trabajadora fue contratada mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley Nº 2027 de 27 de octubre de 1999.

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 Nº 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 Nº 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 linéalas 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en ciudad de Cobija fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo Nº 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. 56 a 58 vta., interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22demayo de 2019.

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

171

Martha Elena Márquez de Salvador c/ Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Internos
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1494 a 1499, interpuesto por Martha Elena Márquez de Salvador, contra el Auto de Vista Nº 19 de 31 de enero de 2017, de fs. 1487 a 1490 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Martha Elena Márquez de Salvador, contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Internos, la respuesta de fs. 1506 a 1510, el Auto de fs. 1521 que concedió el recurso, el Auto Nº 563/2017-A de 17 de noviembre de fs. 1533, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido en Materia Administrativa, Tributaria y Coactiva, del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 03 de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 1451 a 1457 vta., declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 441/2007 de 26 de diciembre.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs.1467 a 1471, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 19 de 31 de enero de 2017 de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 1487 a 1490 vta., confirmó la Sentencia Nº 03 de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 1487 a 1490 vta.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 1494 a 1499.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas, ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso...", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del Código de Procesal Civil, con apego a los principios

de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del adjetivo civil, conforme le facultan los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista Nº 19 de 6 de julio de 2016 cursante de fs. 944 a 959, que confirmó la sentencia apelada, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la confirmación del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del adjetivo civil.

A lo indicado, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación en la forma, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados por ese tribunal.

En este contexto, revisado el recurso de apelación de fs. 1467 a 1471, interpuesto por la parte demandante, los agravios sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes a la nulidad de la vista de cargo, los vicios procesales cometidos por la Administración Tributaria, sobre la ilegal resolución determinativa y la la violación del art. 104 de la Ley N° 2492, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por parte del representante legal de la empresa demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1486 vta. inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

173

Efraín Núñez Suárez c/ Caja Petrolera de Salud
Proceso Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 337 a 338, interpuesto por Rubén Julio Estrada Candia, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, contra el Auto de Vista Nº 22/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 317 a 320, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Efraín Núñez Suárez, contra la Caja Petrolera de Salud, el Auto de fs. 343 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 348/2018-A de 22 de agosto de 2018 de fs. 353 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 131/2014 de 16 de junio de 2014, cursante de fs. 174 a 185, declarando probada la demanda, probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, e improbada la excepción perentoria de prescripción, debiendo en consecuencia la parte demandada, pagar a favor del actor, la suma de Bs. 122.312,33 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, índice de efectividad, escalafón médico, servicio de emergencia, más la multa del 30%, sentencia aclarada mediante auto de 30 de julio de 2014, cursante a fs. 198 de obrados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambos sujetos procesales, cursantes de fs. 205 a 211 y de fs. 224 a 226 vta., la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio Nº 139/2017 de 25 de julio de fs. 305 y vta., mediante Auto de Vista N° 22/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 317 a 320, confirmó en parte la Sentencia N° 131/2014 de 16 de junio y el auto de fs. 198, modificando el sueldo promedio indemnizable,

disponiendo que la institución demandante, pague a favor del actor la suma de Bs. 205.523,38.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 337 a 338 vta., interpuesto por Rubén Estrada Candia, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, manifestando, en síntesis:

En el fondo:

Sobre la causal de retiro, señaló que se incurrió en error de hecho y error de derecho, que tanto la sentencia como el auto de vista recurrido, no tomaron en cuenta las literales de fs. 73 a 100, que demuestran la existencia de un proceso sumario interno, habiéndose determinado en primera instancia el cambio de funciones de administrador departamental y retorno a su cargo de base de neumólogo y con el mismo nivel salarial de Administrador hasta la conclusión del citado proceso, emitiéndose el Memorándum DNRH-M-187/12 de 16 de mayo de 2012. De forma posterior, una vez emitido el recurso jerárquico, que confirma la destitución del actor, se emite el Memorándum DNRH-M-035/13 de 21 de enero de 2013, que expresa que a partir de la fecha, retorna a su ítem de base que tenía asignado como médico neumólogo. Asimismo, según Informe CITE: Nº 157/2014 de 22 de agosto, cursante de fs. 201 a 202, se tiene el memorándum JDRH-M-311/2013, con la referencia de aceptación de renuncia de fs. 204.

En consecuencia, se hace evidente que no es un despido indirecto, ya que el actor ostentaba un cargo jerárquico y de libre nombramiento, pero además de forma interina y en atención a los arts. 27 y 46 del Estatuto Orgánico de la CPS, es decir que el demandante, no era ni fue titular del cargo en el nivel ejecutivo de Administrador Departamental de la CPS Regional La Paz, lo que sucedió fue que, al igual que fue nombrado de manera directa por la Dirección General Ejecutiva de la CPS, en el cargo de administrador departamental de dicha institución, de igual forma podía ser removido de su cargo, sin embargo, en el caso presente, existió un proceso administrativo interno, no correspondiendo, en consecuencia, acogerse al despido indirecto.

Sobre el cálculo del tiempo de servicios, manifestó que de acuerdo a las pruebas de fs. 21, 22, 26, 34, 35 a 38 y propia confesión provocada del actor de fs. 58, establecen que trabajó desde el 1 de diciembre de 1998, hasta el 12 de marzo de 2013 y que inciden en la determinación del sueldo promedio indemnizable, conforme a la remuneración de los últimos 90 días trabajados.

En cuanto al cálculo del sueldo promedio indemnizable, sostuvo que en la sentencia apelada, se estableció un erróneo promedio indemnizable de Bs.12.332,33 en base al sueldo de diciembre de 2012, enero y febrero de 2013, omitiendo el mes de marzo de 2013, en el que hubo un trabajo efectivo realizado por el actor, promedio que en el auto de vista impugnado, fue agravado aún más, al incrementar el promedio indemnizable a Bs. 14.999,00 por encima del promedio correcto de Bs. 11.354,56 pagado en el finiquito adjunto en obrados.

Referente a la multa del 30%, señaló que no existe responsabilidad del empleador en la demora del pago, pues fue el mismo trabajador quien provocó el retraso, al punto de tener que depositar en fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, motivo por el cual no corresponde el pago por este concepto.

En relación a los 4 días de salario del mes de marzo 2013, los juzgadores de instancia imponen este pago, sin embargo, a fs. 34 y 121, se tiene la planilla de haberes de dicho mes, donde se pagó la suma de Bs. 2.901,02 extremo que no fue valorado, ni en la sentencia, menos en el auto de vista impugnado, pretendiendo efectivizar un pago doble de haberes, existiendo en consecuencia, una negación al valor legal de aquellas pruebas, conllevando a una vulneración de la verdad material.

Sobre el desahucio, adujo que el retorno del actor a su cargo de base, se debió a la sanción impuesta mediante un proceso administrativo interno, que lo destituyó del cargo de administrador departamental, en consecuencia, volvió al cargo original de médico neumólogo y una vez asumido el mismo, recién se acogió al despido indirecto por rebaja de sueldo, sin embargo, se debe tener presente que él no era titular del cargo de administrador departamental, sino que dicho cargo lo ostentaba de manera interina, y es por ello que no puede configurarse el supuesto despido indirecto, además cursa a fs. 204 el memorándum de aceptación de renuncia, en consecuencia se evidencia que en el caso de autos, existió una errónea interpretación del art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, ya que el demandante fue designado por la MAE, bajo la figura de cargo de confianza y jerárquico, por lo tanto de libre remoción, motivo por el cual no le corresponde el desahucio.

En la forma:

Sobre el índice de efectividad, escalafón médico y servicio de emergencia de febrero de 2013, indicó que existe error de hecho respecto a esos conceptos no demandados, no respondidos, ni probados, no hubo un debate sobre los mismos, no existe un pedido fundamentado de cómo se calcula tales sumas y peor aún, se incluyó en la relación jurídica procesal realizada mediante Auto N° 326/2013 de fs. 42, que delimita los puntos de hecho a probar, que no fue objetado u observado por ninguna de las partes, vulnerando los arts. 202.b) y 149 del CPT, provocando indefensión a la Caja Petrolera de Salud, al haber sido dictadas sin el respectivo debate sobre dichos puntos, ni defensa sobre lo determinado por los juzgadores de instancia, en consecuencia hubo una incongruencia extra petita al pronunciarse sobre una pretensión que no fue oportunamente debatida, generando un desajuste entre el fallo y los puntos de hecho a probarse, incurriendo en violación de los arts. 115.II, 119 de la CPE, 152 y 158 del CPT, al no motivarse los hechos, el derecho y las circunstancias que produjeron el cálculo en la suma otorgada.

Que el proceso en sí, es de reliquidación de beneficios sociales, y no de sueldos como interpretó el juez a quo, sin embargo, existe a fs. 201-202, la literal que explica que no se tomó en cuenta estos componentes, en aplicación de la Ley N° 3391 del Presupuesto General de la Nación y las directrices para la aplicación de las planillas presupuestarias referenciales de la CPS, por el tope salarial establecido para el trabajo de medio tiempo, tal es así, que en sentencia, es donde se enteraron que el debate debió incluir estos conceptos que no fueron parte de la relación jurídica procesal, sin embargo, de fs. 201 a 204, se adjuntó prueba que no fueron consideradas en el auto de vista recurrido.

Referente a la excepción de pago documentado, manifestó que las pruebas producidas en juicio, demuestran que no corresponde ningún reajuste de indemnización, debiendo en consecuencia declararse probada en su totalidad la excepción de pago documentado, ya que según las pruebas de fs. 21 a 34, 62 a 65, 68, 69, 112 a 121 de obrados y el finiquito de pago de beneficios sociales, demuestran la cancelación que se

realizó de forma oportuna, no correspondiendo ningún otro concepto más que no fue sometido a un debate y discusión dentro de un debido proceso en el presente caso.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el auto de vista y declare probada la excepción de pago documentado e improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo

Sobre la causal de retiro, que según la parte recurrente no fue un despido indirecto por rebaja salarial como afirma la parte recurrente y los juzgadores de instancia, sino que el trabajador habría renunciado a su fuente de trabajo.

Al respecto, del análisis de antecedentes procesales se evidencia que el actor, ingresó a trabajar en la Caja Petrolera de Salud, el 1 de diciembre de 1988, en el puesto de médico neumólogo, a tiempo completo, de forma posterior, el 7 de octubre de 2011, mediante Memorándum DNRH-M-263/11, se le comunica que de conformidad al art. 27 del Estatuto Orgánico Institucional, que determina que los cargos jerárquicos se encuentran sujetos a disposición de la Máxima Autoridad Ejecutiva, a partir de la fecha, se ha dispuesto su designación como Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, con el ítem LPZ-001 y nivel salarial "2B", luego a través del Memorándum DNRH-M-187/12 de 16 de mayo de 2012, se le hizo conocer su cambio de funciones a su cargo base de neumólogo, debido al inicio de un proceso sumario administrativo, continuando con el nivel salarial que percibía como Administrador Departamental de la CPS sucursal La Paz, luego de concluido el proceso antes descrito, se pone en conocimiento del actor, mediante Memorándum DNRH-M-035/13 de 21 de enero de 2013, que a partir de la fecha y por resoluciones de referencia, retorna a su ítem de base que tenía asignado como Medico Neumólogo, ítem actual LPZ-057 de carga horaria de medio tiempo nivel "10B" y el sueldo mensual básico establecido en la planilla referencial y escala salarial vigentes.

Ante esta circunstancia, el actor, mediante nota de 4 de marzo de 2013, cursante a fs. 1 de obrados, presentada a la Caja Petrolera de Salud, a través de la cual, hace conocer a dicha institución que se atiene al despido indirecto, puesto que cuando en dicha fecha se le entregó su papeleta de haberes, observó una rebaja sustancial de su sueldo, vulnerando con esta actitud, lo previsto en el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937.

De lo descrito precedentemente, se advierte que el actor en ningún momento expresa en dicho documento que su desvinculación con la empresa demandada, fue de forma voluntaria.

De tales antecedentes y la relación de los hechos, se tiene el cambio de ítem y funciones del actor, como consecuencia del proceso administrativo instaurado en su contra, el cual originó la rebaja de sueldo, toda vez que desde el 21 de enero de 2013, venia percibiendo un haber mensual correspondiente al ítem de Administrador Departamental Regional La Paz, habiendo sido rebajado al ítem de Medico Neumólogo, esta actitud, de conforme al DS de 9 de marzo de 1937, la doctrina y jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, se constituye, en un retiro indirecto, en este sentido, el Diccionario Jurídico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del autor Javier Antezana

Reyes, señala que se entiende como retiro indirecto a ese "…Rompimiento de la relación laboral por medio de la presión ejercida por la parte patronal, con causas que buscan la intención clara de que el trabajador deje de trabajar. Por lo general las legislaciones reconocen como causas de presión para que se opere este retiro, la reducción o cambio arbitrario en la jornada laboral, el traslado del trabajador a otro lugar distinto al que presta su trabajo o un traslado de funciones de menor rango, rebaja de remuneración o salario, hostilidad manifiesta entre otras…". En este mismo sentido la SC Nº 1579/11-R de 11 de octubre de 2011 señala: "…La doctrina en materia laboral, conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar de lugar; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede aplicar en forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…, corresponde señalar que a título de traslado, no se puede desmejorar la situación general del dependiente, en cuyo caso, se estaría frente a un despido indirecto. Tampoco se podrán realizar traslados, cuando afecten la esencia de la contratación…".

En base a lo fundamentado ut supra, en el presente caso, nos encontramos frente a un retiro indirecto, debiendo considerarse el mismo como un retiro forzoso, no siendo por tanto evidente, lo denunciado sobre este punto por la parte demandada.

Referente al tiempo de servicios, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el actor ingresó a la Caja Petrolera de Salud, el 1 de diciembre de 1988, hasta el 12 de marzo de 2013, es decir, por un tiempo de 24 años, 2 meses y 11 días, afirmación extraída de las literales de fs. 21, referente al informe de pago de beneficios sociales del actor, elaborado por el Encargado de Planillas de la propia Caja Petrolera de Salud, Regional La Paz y finiquito de fs. 26, el mismo que se encuentra firmado por el Gerente General de dicha institución, entre otras, extremo que fue debidamente analizado, tanto en sentencia como en el auto de vista recurrido.

En relación al cálculo del sueldo promedio indemnizable, que según la parte recurrente, no es de Bs.12.323,33 como se determinó en sentencia, el cual fue agravado en el auto de vista recurrido, al incrementar el mismo en la suma de Bs. 14.999,00 por encima del correcto que asciende a la suma de Bs. 11.354, 56, conforme se determinó en el finiquito de fs. 26, señalando que para efectos del sueldo promedio, no se habría tomado en cuenta el mes de marzo de 2013.

Sobre el punto, es necesario referirnos a que en el caso objeto de análisis, sobre la causal de retiro, se evidenció que hubo afectación al cargo y por ende al salario que percibía el demandante, extremo materializado el 30 de enero de 2013, según consta en el acta de verificación cursante a fs. 103 de obrados, fecha en que se procedió a la entrega del Memorándum DNRH-M035/13 al actor Dr. Efraín Núñez Suárez, en el que se le comunica que a partir de la fecha, retorna a su ítem de base que tenía asignado como Medico Neumólogo ítem actual LPZ-057 de carga horaria de medio tiempo nivel "10B" y el sueldo mensual básico establecido en planilla referencial y escala salarial vigentes, es decir, de su condición de Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, pasa al cargo de neumólogo, es decir, a un cargo de menor rango.

En ese entendido, el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 establece: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él recibiendo la indemnización correspondiente a los años de servicio", situación legal a la que el demandante se acogió mediante notas de 21 de febrero de 2013 de fs. 6 y de 4 de marzo

de 2013 adjunta a fs. 1 de obrados, señalando que no aceptaba la rebaja de sueldo y menos la modificación de un concurso de méritos, motivo por el cual se acoge al despido indirecto, puesto que en ese momento se desempeñaba como Administrador Departamental de la CPS de La Paz, percibiendo una haber mensual de 14.999,00, sin embargo, en lo que corresponde al haber del mes de febrero, la institución demandada, suprime el pago del índice de efectividad, rebaja el escalafón médico y el pago de emergencia, de no haber existido tales reducciones, el actor hubiera percibido regularmente su haber mensual correspondiente a su cargo de Administrador Departamental de la CPS, es decir, en la suma de Bs. 14.999,00, que es el que corresponde a efectos del cálculo del sueldo promedio indemnizable, tal como prescribe el art. 19 de la LGT, extremo que fue debidamente analizado por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, el que para arribar a la determinación asumida, valoró de forma acertada la prueba adjunta al proceso, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente sobre este extremo.

Referente a la multa del 30%, que según la parte recurrente no corresponde, cabe señalar, que de acuerdo a lo previsto en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, el plazo para el pago de los beneficios sociales es de 15 días a partir de la desvinculación, en caso objeto de análisis, se evidencia que el actor mediante nota de 4 de abril de 2013, se acogió al retiro indirecto, conforme se fundamentó presentemente, en tanto el pago de sus beneficios sociales se realizó, el 3 de abril de 2013, conforme consta en el finiquito cursante a fs. 26 de obrados, es decir, fuera del plazo de los 15 días previstos por ley, motivo por el cual corresponde el pago por este concepto a favor del actor, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente sobre este tema.

Sobre el pago de los 4 días de marzo de 2013, se debe tomar en cuenta que el actor, al haber presentado su renuncia el 5 de marzo de 2013 y habiendo prestado sus servicios hasta el 4 del mismo mes y año, corresponde su pago por este concepto, puesto que no existe documento que demuestre lo contrario.

Finalmente, con respecto al desahucio, al haberse determinado el despido indirecto del actor, por rebaja de sueldo, corresponde el reconocimiento por este concepto, de conformidad al art. 13 de la LGT y 3 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto por la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en la forma, analizado el contenido textual del mismo, relacionado al índice de efectividad, escalafón médico y servicio de emergencia de febrero de 2013, así como lo referente a la excepción de pago documentado, al ser estos aspectos de fondo, debió plantearlos precisamente en ese recurso, y no en la forma como equivocadamente pretende la parte recurrente, además en su petitorio, en ningún momento solicita la nulidad de obrados, que es la esencia del recurso en la forma, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la 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

Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 337 a 338 vta., interpuesto por la parte demandada.

Sin costas, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 39 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

173

Sonia Roxana Valenzuela de Atue c/ World Market And Commerce SRL.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 277 a 283, interpuesto por Primitivo Gutiérrez Sánchez en representación de World Market And Commerce SRL., impugnando el Auto de Vista N° 26 de 02 de abril de 2019, cursante de fs. 2723(pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro de la demanda de beneficios sociales seguida por Sonia Roxana Valenzuela de Atue contra la Empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 285 a 290, el Auto N° 43 de 24 de abril de 2019 cursante a fs. 291 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

I.1. Resolución (fs. 243 a 244 vta.

Promovida la acción y tramitado el proceso de beneficios sociales, la Empresa demandada interpuso la excepción de falta de competencia, dando lugar a que la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Resolución de 23 de octubre de 2018 (fs. 43 a 24/c-vta.), por la cual rechazó la excepción de falta de competencia del tribunal, disponiendo que se dé continuidad al proceso.

I.2 Auto de Vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la Empresa demandada (fs. 252 a 258), mereciendo el Auto de Vista N° 2 de 02 de abril de 2019, por el cual, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, confirmó la resolución apelada de 23 de octubre de 2018, dando lugar a que la parte demandante formule el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 277 a 283.

CONSIDERANDO II

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, al presente, estando en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, desde el 6 de febrero de 2016; en su Disposición Abrogatoria Segunda, abroga el Código de Procedimiento Civil, da lugar a la aplicación del Código Procesal Civil.

Que, el art. 260 del Código Procesal Civil dispone: "1. La apelación tendrá

efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación. II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente". Asimismo, el art. 270 del Código Procesal Civil establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

Por otro lado el art. 367 del Código Procesal Civil dispone que: "I.2. El auto interlocutorio que resolviere excepciones previas, admitirá recurso de apelación con efecto diferido. 3. La resolución que declare probadas las excepciones de incompetencia, prescripción, caducidad, transacción, conciliación y cosa juzgada, admitirá recurso de apelación en el efecto suspensivo".

De la normativa referida ut supra, se concluye que si se declara probada la excepción de incompetencia, se concederá la apelación en efecto suspensivo y procede el recurso de casación, y si se declara improbada la excepción de incompetencia, se concede la apelación en efecto diferido, no procediendo el recurso de casación, por lo que de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que el a quo emitió la Resolución de 23 de octubre de 2018 (fs. 243 a 244 vta.), rechazando la excepción de falta de competencia, disponiendo claramente que se dé continuidad al proceso, situación que se enmarca en lo correcto conforme la normativa explicada, puesto que concedió la apelación de fs. 252 a 258 en efecto devolutivo (fs. 264), sin embargó:de. Manera errada el Tribunal Ad quem luego de emitir el Auto de Vista N° 26 de 02 de abril de 2019(fs. 273), confirmando la Resolución de 23 de octubre de 2018, que rechazó la excepción de incompetencia, concedió el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 277 a 283, sin considerar que al haberse declarado en ambas instancias improbada la excepción de falta de competencia, se dispuso la continuidad del proceso, no siendo procedente el recurso de casación, correspondiendo en consecuencia que este Tribunal Supremo de Justicia corrija dicho error y rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a la disposición legal contenida en el art. 220.1.3 del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 214 y 297 párrafo segundo de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74, numeral 2 de la Ley N°2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (L0J), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 277 a 283, interpuesto por Primitivo Gutiérrez Sánchez en representación de la Empresa World Market And Commerce SRL, impugnando el Auto de Vista N° 26 de 02 de abril de 2019, cursante de fs. 273.

Se llama la atención a los Vocales que concedieron el recurso sin haber observado que la resolución impugnada no admite recurso ulterior y se les insta a enmarcar sus actos en las normas legales que regulan la materia, supervisando el trabajo de sus dependientes y no activar esta instancia sin fundamento legal, incrementando la carga procesal del Tribunal Supremo de Justicia sin razón, cuando el Auto de Vista debió ejecutoriarse en la instancia de Alzada.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 21 de mayo de 2019.

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

174

Bacilia Galarza Zambrana c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 186 a 189, interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Nº 028-A/2018 de 7 de marzo, cursante a fs. 177 a 180, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Bacilia Galarza Zambrana, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 198 a 200, el Auto de fs. 197 que concedió el recurso, el Auto Nº 454/2018-A de 1 de noviembre de fs. 208 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Resolución de la Dirección General de Pensiones.

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la nombrada dirección, mediante Resolución Nº 005084 de 7 de abril de 1998, cursante a fs. 55, resolvió otorgar en favor de Simón Rojas Nina, renta básica de vejez, equivalente al 40% de su promedio salarial, en el monto de Bs.240 a partir del mes de diciembre de 1997.

De forma posterior como consecuencia del fallecimiento del titular de la renta, la señora Basilia Galarza Zambrana, solicita renta de derecho habiente, conforme consta a fs. 76 de obrados.

Mediante Resolución N° 1045 de 8 de mayo de 2017, de fs. 106 a 108 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió, desestimar la renta de viudedad solicitada por Bacilia Galarza Zambrana, en virtud a que el causante no contaba con libertad de estado durante el tiempo de convivencia con la peticionante, de conformidad a los dispuesto por los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, 168 y 169 del Código de las Familias.

Ante esta circunstancia, la solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 118, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 427/17 de 28 de julio de 2017 de fs. 123 a 132, confirmando la Resolución Nº 00001405 de 8 de mayo de 2017, cursante de fs. 106 a 108 de obrados.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 156, por Auto de Vista Nº 028-A/2108 de 7 de marzo, adjunto de fs. 177 a 180, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución Nº 427/17 de 28 de julio de 2017, disponiendo que el SENASIR, proceda a calificar la renta única de viudedad reclamada, en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones a Bacilia Galarza Zambrana como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Simón Rojas Nina.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Julieta Alcira Gutiérrez Flores, apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 186 a 189, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, vulnera los arts. 52 del Código de Seguridad Social, 46, 80 del Código de Familia, 140 y 168 del Código de las Familias.

En base a la normativa citada, sostuvo que se debe tomar en cuenta que no se puede vulnerar normas del procedimiento que se aplican ante el SENASIR para el reconocimiento de las prestaciones económicas, es necesario cumplir con ciertos requisitos, no pudiendo pretender dejar de lado la normativa vigente, cuando las formas exigidas aseguran el no desviarse de los preceptos del sistema aplicable, en los que se encuentran pautados los requisitos de vigencia relativos a la renta de viudedad; en el presente caso, contar con libertad de estado para contraer nuevas nupcias, conforme dispone el art. 52 del Código de Seguridad Social, en concordancia con el art. 32 del MPRCPA.

En el caso presente, se evidencia que el auto de vista recurrido, vulnera lo establecido en la norma legal vigente, habiéndose claramente demostrado que el causante no

tenía de libertad de estado a momento de contraer nupcias con la reclamante Bacilia Galarza Zambara, motivo por el cual, corresponde la desestimación de la renta de viudedad, puesto que se debe cumplir el requisito principal como es el de no haber tenido impedimento legal para haber contraído matrimonio, pues al contraer nuevas nupcias con el causante, no se encontraba disuelto su anterior matrimonio, por lo que no gozaba de la titularidad del derecho de beneficiaria, conforme estipula el art. 32 del MPRCPA, citando también lo estipulado en el art. 45 de la CPE, normativa que bajo ningún argumento se le ha denegado a quien la ley ampara según a los requisitos cumplidos, puesto que de la valoración de la documentación, se evidencia que la solicitud de renta de viudedad, no se enmarca dentro de la normativa requerida para poder acceder a este beneficio, al no haber contado con libertad de estado ante la vigencia del primer matrimonio, vulnerando lo previsto en el art. 32 del MPRCPA.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y confirme la Resolución Nº 427/17 de 28 de julio de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la institución recurrente cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber revocado la Resolución Nº 427/17 de 28 de julio de 2017, disponiendo que el SENASIR, proceda a calificar la renta de viudedad reclamada por la interesada, como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Simón Rojas Nina, en cumplimiento del art. 32 del MPRCPA, decisión con la que el ente gestor no está de acuerdo, argumentando que en el caso de autos, no corresponde conceder renta de viudedad a favor de la asegurada, porque el titular de la renta, no contaba con libertad de estado para contraer nuevas nupcias con la asegurada.

Al respecto, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cuso de Pago y Adquisición establece: “No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el “de-cujus” estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial”.

En este contexto, el art. 52 del Código de Seguridad Social prevé: “La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el art. anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes a la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiera existido impedimento legal para contar matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos a más años antes del deceso… No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiese estado separada dos o más años por su culpa”.

En este sentido, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala: “Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para

contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

En virtud de la normativa citada, se concede la renta de viudedad a la esposa, y ante la falta de ésta a la conviviente; empero, en el caso de autos existe la esposa, y lo que debe determinarse es si la solicitante estuvo casada con el causante, hecho que se concluye con el certificado de matrimonio cursante a fs. 46, repetido a fs. 74 de obrados, que acredita la celebración de matrimonio entre Simón Rojas Nina y la solicitante de la renta de viudedad Bacilia Galarza Zambrana.

Ahora bien, lo argumentado por el ente gestor, en sentido que el titular de la renta, no tenía libertad de estado, al haber estado casado primero con Blanca Torrico Ferrufino, conforme se evidencia por las literales de fs. 80, 88 y 93 de obrados, celebrado el 14 de noviembre de 1959, por otra parte, también existe en antecedentes a fs. 46, reiterado a fs. 74, el certificado de matrimonio de la asegurada y Simón Rojas Nina, acontecido el 22 de junio de 1969, habiendo procreado 7 hijos durante dicha relación, subsistiendo dicho matrimonio por el lapso de 47 años, conforme se evidencia en antecedentes administrativos cursantes en el expediente.

A mayor abundamiento, se tiene que el titular de la renta, falleció el 18 de junio de 2016, conforme se evidencia por el certificado de defunción de fs. 75, documento que fue registrado por Marcia Basilia Rojas Galarza, hija del titular de la renta y de la solicitante, hecho que hace presumir que no hubo separación por más de dos años, ni tampoco sentencia ejecutoriada de divorcio.

Ahora, se debe aclarar que al haberse presentado un documento público emitido por el Estado a través de la entidad encargada para ello, como es el certificado de matrimonio de fs. 46 y 74, no puede desconocerse lo que acredita dicho documento, ya que fue emitido por la entidad estatal encargada de regular este instituto -el matrimonio-, y la solicitante cumplió con demostrar a través de la documentación más idónea que estaba casada con el causante. Ahora, para contraer matrimonio se deben cumplir con requisitos establecidos en el Código de Familia del art. 44 al 54, entre ellos el art. 46 que indica: "(Libertad de estado) No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", requisitos exigidos antes de la celebración de un matrimonio por parte de la entidad estatal designada para ello, con los cuales debió cumplir la solicitante para contraer nupcias con el causante; y al existir este documento, se supone que para la obtención del mismo se cumplieron los requisitos necesarios para su materialización; y para ser considerado nulo o invalido debe ser sometido a un proceso en el cual a través de las contraposiciones se determinará por autoridad competente lo que en derecho corresponda, aspecto que no corresponde efectuar al SENASIR, menos a este alto Tribunal por medio de este proceso.

Por tal razón, al haber acreditado a través de un certificado idóneo la solicitante, su condición de viuda del causante, debe otorgársele la renta de viudedad mientras no se demuestre que el matrimonio fuera nulo o invalido, ya que la validez del mismo se acredita a través de ese certificado, extendido por la entidad estatal encargada para ello, lo contrario sería desmerecer no solo el derecho de la solicitante, sino la credibilidad de las certificaciones publicas efectuadas por el Estado a través de sus administradores y entidades encargadas de regular la actividad estatal; además, en materia de seguridad social, existen preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a

precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano y sus derechohabientes, y que puedan contar con una renta, y los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la seguridad social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia, evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar; así también se debe considerar los principios de proteccionismo y favorabilidad con los que se cuenta en esta materia, debiendo ante la duda (que no la hay porque se debe presumir siempre la validez del matrimonio demostrado por documento idóneo como lo es el aludido certificado) inclinarse siempre en favor del asegurado, derecho extensivo a la derechohabiente que solicita una renta para su subsistencia, que por derecho le corresponde.

De tal manera, conforme a lo desarrollado, se concluye que el auto de vista recurrido, transgrede y vulnera la normativa indicada por parte de la institución recurrente; pues no se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; y conforme a los principios de favorabilidad y proteccionismo del que goza este sector (rentistas), y en base a la búsqueda de la verdad material consagrada en el art. 180. I de la CPE, como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra Ley Fundamental, este Alto Tribunal, concluye que son evidentes las infracciones acusadas en el recurso; correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220. IV del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 630 y 633 del RCSS y art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial No 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado en el artículo 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

175

Henry David Weber Herrera c/ Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 157 y vuelta, interpuesto por el representante legal de la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Henry David Weber Herrera contra la asociación recurrente, el auto de concesión (fs. 163), la admisión del recurso cursante a fs. 174 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Jueza Segunda de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia 16 de 5 de junio de 2017 (fojas 106 a 110), declarando probada la demanda, por lo que conmina a los representantes de la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez, pague a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 46.324,65 de acuerdo con el siguiente detalle:

DESAHUCIO: Por 3 meses (Bs. 3.800)	Bs	11.400
INDEMNIZACION: Por 1 año	Bs	3.800
Por 6 meses	Bs	1.900
Por 24 días	Bs	240
AGUINALDO: Por gestión 2014 (11 meses doble	Bs	6.966,66
2do AGUINALDO ESFUERZO POR BOLIVIA: por 11 meses	Bs	3.483,33
VACACION: 1 gestión de 15 días	Bs	1.900
Por 6 meses 7,5 días	Bs	950
Por 24 días (0.96 de días)	Bs	4,39
SUELDO DEVENGADO: noviembre 2014	Bs	3.800
SUBSIDIO DE FRONTERA: saldo demandado	Bs	1.189,97
SUB TOTAL	Bs	35.634,35
Multa del 30%	Bs	10.690,30
TOTAL	Bs	46.324,65

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 205 de 29 de agosto de 2017 (fojas 153 a 154), la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia apelada (fojas 106 a 110).

Que, del referido auto de vista, el representante legal de la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez, interpuso recurso de casación a fojas 157 y vuelta, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, el auto de vista impugnado carece de fundamentación al no referirse a los puntos de objeto de apelación conforme a lo siguiente: a) que el juez a quo efectuó una incorrecta valoración de la prueba, sin embargo las acepta y valora para establecer entre otras el promedio indemnizable; b) que el Tribunal de Alzada solo se limita a resolver la falta de formalidad de la citación y la inexistencia de la relación laboral.

Manifiesta que reconoce la relación laboral, adjuntando al proceso las planillas de pago visadas por la Jefatura Departamental del Trabajo. La administración de justicia se basa por el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

Que entre las verdades materiales, en el presente caso son las siguientes: 1) que el demandante trabajó en la asociación recurrente; 2) que percibía un salario mensual de Bs. 2.500; 3) que percibía bono de frontera de Bs. 500 equivalente al 20% del salario mensual; y, 4) por la prueba documental a fs. 1, se evidencia que el demandante renunció al trabajo.

Continúa y refiere que en aplicación del principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, realiza liquidación de los beneficios sociales a que tendría derecho el actor: indemnización Bs. 3.919,67; aguinaldo gestión 2014 doble Bs. 4.583,33; 2do aguinaldo (2014) Bs. 2.291,67; vacación Bs. 1.250 (1 gestión, 15 días); Bs. 625 (6 meses 7,5 días) Bs. 80 (24 días 0.96 días) y Bs. 2.000 (sueldo devengado noviembre 24 días) total: Bs. 14.746,67. Acusó que el subsidio de frontera no le corresponde al actor, porque fue pagado conforme a las planillas de sueldo.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando se conceda el recurso a objeto de que este Supremo Tribunal, “administrando justicia aplique el art. 180 de la Constitución Política del Estado y aplicando la verdad material establezca el monto correcto que debemos pagar y que nunca hemos rehusado hacerlo”.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Henry David Weber Herrera, por memorial cursante de fs. 160 a 162 vuelta contestó al recurso de casación, solicita que se declare infundado el recurso planteado declarando confirmado el Auto de Vista 205 de 29 de agosto de 2017.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación a fojas 157 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, de los requisitos y características al planteamiento de un recurso de casación se encuentra expuesto en el razonamiento emitido en el Auto Supremo No. 394/2014 de 18 de

julio que señala: “El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Código de Procedimiento Civil delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes. Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el Auto de Vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso”.

Otro elemento, relevante que ha sido definido por la jurisprudencia, es que en casación se plantean cuestiones de derecho; a ese efecto el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además 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.

Que en el presente caso, es necesario establecer la falta de coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial 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.

Respecto al recurso de casación, en cuanto a la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, es decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado y cómo debe sanearse el error generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir:

error “in procedendo” y error “in judicando, en estricto cumplimiento a la exigencia del indicado artículo.

En ese entendido, por las características que reviste el recurso de casación, la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez, se encuentra obligada a examinar e impugnar los fundamentos del Auto de Vista 205, demostrar en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieren sido violadas a tiempo de emitir el indicado auto de vista, lo cual no implica argumentar lo que no se ha planteado en apelación.

Bajo ese antecedente corresponde verificar que el sustento del pronunciamiento del auto de vista impugnado esencialmente radica en referir a la falta de formalidad de la citación con la demanda y la inexistencia de relación laboral entre el demandante y la parte recurrente, en el presente caso, respecto de la citación la misma fue practicada mediante comisión instruida conforme a lo siguiente: con el conocimiento de la demanda y auto de admisión (fs. 15 a 27) que una vez solicitada la rebeldía por el actor (fs. 31) por Auto de 13 de mayo de 2015, la Asociación de Ganaderos Puerto Suárez, fue declarada rebelde, para luego constituirse la relación laboral sometiendo a la plazo probatorio común a las partes (fs. 32), acto procesal que también fue debidamente notificado mediante comisión instruida (fs. 33 a 35) la parte recurrente se apersona con pruebas (fs. 36 a 73 vuelta), por providencia se le solicita que acredite personería y presente la boleta de rebeldía antes de ser considerado (fs. 74) y nuevamente es notificado con comisión instruida con el auto de apertura de término probatorio (fs. 75 a 83), por lo que se evidencia que las diferentes notificaciones son válidas, pues lograron que el demandado a través de las comisiones instruidas, asuma conocimiento, por consiguiente este agravio carece de fundamentos.

Ahora el Tribunal de Alzada, aplicó de manera correcta lo establecido en la SC 1568/2010-R de 11 de octubre, respecto a la validez de la citación, cita la SC 0193/2006-R de 21 de febrero, que señaló: "…'una citación o notificación es válida cuando se ha cumplido la finalidad de que la parte afectada tenga conocimiento de la determinación pronunciada dentro del proceso judicial que se sigue en su contra' (SC 933/2004-R, de 15 de junio) vale decir que la finalidad procesal de la citación o notificación cual es la de poner en conocimiento del notificado o citado alguna resolución o pretensión de la parte, se tiene por cumplida aún si existieran vicios de nulidad en su diligencia; empero, a pesar de esos defectos, se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento cierto esos actos procesales".

En cuanto a la relación laboral, está fue demostrada a través de la documental a fs. 1 por la que Henry David Weber Herrera solicita a la Asociación recurrente si el directorio seguirá contando con sus servicios; acta de conciliación (fs. 4 a 5) por la que no logran un acuerdo; proforma de finiquito realizada por la Inspectora Regional de Trabajo de Puerto Suárez (fs. 6) además de las planillas de pago presentadas por la parte recurrente (fs. 36 a 75) pruebas que hacen evidente la relación laboral entre la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez y el actor, las cuales fueron valoradas conforme los arts. 2, 3 inc. g) h), j); 62, 63, 66 150,151, 159, 197 del Código Procesal del Trabajo con relación al art. 4 del DS 28699.

Es así que advirtiendo lo precitado, el juzgador se encuentra obligado a aplicar el principio de primacía de la realidad prescrito en el art. 4.I inc. d) del DS Nº 28699, así como el principio de verdad material, conforme al mandato constitucional establecido en el art. 180.I de la CPE en relación con el art. 30.11 de la LOJ; situación que aconteció en la especie, toda vez que los juzgadores de instancia en el marco de lo dispuesto por los arts. 3 inc. j), 158 y

200 del CPT, determinaron la existencia de las características de dependencia y subordinación, así como la percepción de un sueldo o salario.

De lo anterior, se evidencia que el Tribunal Ad quem de manera puntual respondió los argumentos expresados en apelación, no obstante ello, en recurso de casación la parte recurrente reclama por la violación del principio de verdad material, arguyendo que en virtud de este principio el demandante trabajó en la institución recurrente con un salario y bono de frontera, sin embargo estos reclamos resultan ser incomprensibles y no tienen sustento legal alguno para ser considerados.

Por otro lado, la liquidación de beneficios sociales realizada por la parte recurrente, así como lo expresado sobre el subsidio de frontera, estos presuntos argumentos no fueron expresados en el recurso de apelación, aspectos que se encuentran establecidos en el Código Procesal Civil en su art. 265.I: "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 cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, 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 necesario tener presente que la congruencia en segunda instancia es la correspondencia que debe existir entre el auto de vista y el recurso de apelación, respecto de sentencia. En el caso de autos, revisado el recurso de apelación (fs. 138 a 139 y vuelta) y el Auto de Vista Nº 205 (fs. 153 a 154), se evidencia que lo acusado por la parte recurrente no corresponde.

Finalmente el petitorio resulta asimismo ambiguo y sin pretensión recursiva definida cuando de manera textual señalan sea admitido el recurso, para que este Tribunal "administrando justicia aplique el art. 180 de la Constitución Política del Estado y aplicando la verdad material establezca el monto correcto que debemos pagar y que nunca hemos rehusado hacerlo", no existiendo coherencia alguna que pudiera considerarse para dar curso a lo planteado como "recurso de casación" no existiendo petitorio en concreto como pretensión recursiva, no obstante ello al haber absuelto los "argumentos" expuestos, en función a lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado y no encontrar sustento fundado en los mismos, se emite resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

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 a fojas 157 y vuelta 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 a fojas 157 y vuelta. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

175-I

Edith Ernestina Barrientos Saldias c/ SENASIR
Renta de Viudedad
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 345 a 350, interpuesto por Grover Vargas Lezcano y Paola Andrea Enrriquez Zarate en calidad de representantes legales del SENASIR, impugnando el Auto de Vista N° 211/2019 de 5 de abril (fs. 335 a 337), pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Solicitud de Renta de Viudedad, seguido por Edith Ernestina Barrientos Saldias contra el SENASIR, la respuesta al recurso de casación, el Auto N° 295/2019 de 10 de mayo de fs. 356 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Reclamación.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 0001164 de 29 de mayo, desestimó la solicitud de renta de viudedad, solicitada por la señora Edith Ernestina Barrientos Saldias, con relación al asegurado de cujus Julio Entrambasaguas Entrambasaguas, decisión asumida por la referida comisión, en base a un el Informe Social N° 008/2017, mediante el cual se evidencia que el causante Julio Entrembasaguas Entrambasaguas y la solicitante Edith Ernestina Barrientos Saldias, pese a

estar legalmente casados no convivieron los dos últimos años previos al fallecimiento de Julio Entrambasaguas Entrambasaguas.

Contra esta decisión, la impetrante Edith Ernestina Barrientos Saldias, mediante escrito de fs. 292 a 294 vita., presentó recurso de reclamación, pidiendo se revoque la Resolución N°001164/2017, de 29 de mayo.

Cumplidas las formalidades procesales, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución N°408/2018, de 13 de septiembre, resolviendo confirmar la Resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I. 2. Recurso de Apelación y Auto de Vista

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, la solicitante apela mediante escrito de fs. 301 a 305, que fue concedido por Auto N° 386/18 de 30 de octubre, de fs. 328.

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista N° 211/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 335 a 337 vita, disponiendo ANULAR la Resolución N°408/2018 emitida por la Comisión de Reclamación.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante sus representantes legales, interpusieron recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista N°211/2019 de 5 de abril, por escrito de fs. 345 a 350, citando en primera instancia los arts. 109 y 108 de la CPE, arts. 1287 y 1289 del Código Civil, art. 52 del Código de Seguridad Social, art. 97 del Código de Familia (Abrogado), art. 175 del Código de la Familias y art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Indican que en virtud a los antecedentes y la normativa antes descrita, se acredita que al fallecimiento de Julio Fernando Entrambasaguas E., la Sra. Edith Ernestina Barrientos Saldias, solicita la renta de viudedad, la misma que es desestimada; resolución que funda su decisión en el hecho de que la solicitante y el de cujus, no habrían convivido los últimos años previos su fallecimiento, existiendo una separación libre y consentida, conllevando a que el titular de la renta decidió albergarse en un hogar de ancianos a objeto de tener el cuidado y atención requerida por su enfermedad desde el 30 de julio de 2015 hasta su fallecimiento, hecho tomado en cuenta como verdad material para que el SENASIR no lo otorgue la renta de viudedad a la solicitante

I.3.1. Petitorio.

Con estos argumentos, la parte recurrente pide que este Tribunal case el Auto de Vista objeto del recurso, consiguientemente confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 211/2018, de 5 de abril.

Corrido en traslado, la solicitante, mediante memorial de fs. 352 a 355, contesta al recurso de acuerdo a los siguientes fundamentos:

I.4.- CONTESTACION LA RECURSO DE CASACION.

La contestación se funda en dos aspectos:

Indica que no procede el recurso de casación contra autos de vista anulatorios, tal cual ha establecido este Supremo Tribunal de Justicia en la amplia jurisprudencia; a tal efecto señalan entre otros Autos Supremos: Auto Supremo N° 73 S.C. de 12 de abril de 2012, Auto Supremo N° 6 SC de 3 de enero de 2013, los mismos que son coincidente de manera irrefutable estableciendo la improcedencia del recurso de casación contra autos de vista que hayan anulado actuaciones.

De la misma forma señala la solicitante que no procede el recurso de casación interpuesto por los recurrentes, por la falta de fundamentación, ya que no es suficiente citar normas, sino en que consiste la infracción que se acusa, extremo que no se ha cumplido en el recurso de casación de fondo interpuesto por el SENASIR, citando una amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia.

I.4.1.- PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando se declare la improcedencia del recurso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo o en la forma, o ambos, debiendo contener los requisitos enumerados en el artículo 274 del Código Procesal Civil; además deben fundamentarse por separado de manera precisa y concreta 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 que consiste la infracción que se acusa.

Que, 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, debiendo estar debidamente identificadas y justificadas las causales señaladas en el artículo 274 del Código Procesal Civil; mientras que el recurso de casación en la forma, se funda en errores "in procedendo", referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso.

En mérito a las características que hacen a uno y a otro recurso, la resolución de cada una también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que el Tribunal case el auto de vista impugnado y resuelva el fondo del conflicto, cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

Por ello al margen de exponer los motivos en que se fundaré el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión recursiva en forma congruente con el recurso que deduce.

En el caso de autos, los recurrentes, no comprendieron la naturaleza de la resolución de alzada, que al ser anulatorio, como es lógico, no resolvió el fondo del litigio, en cuyo mérito contra esa resolución no es posible plantear recurso de casación en el fondo, toda vez que el Tribunal Ad quem al haber anulado obrados no emitió criterio sobre el fondo del asunto, es decir no emitió Sentencia de segundo grado; en consecuencia resulta incoherente que los recurrentes pretendan que este Tribunal case el Auto de Vista recurrido, y se pronuncie sobre el fondo del litigio, pues, ello supondría fallar en per saltum.

En todo caso, si en criterio de los recurrentes, la resolución recurrida anulo obrados indebidamente, les correspondía impugnar esa resolución a través del recurso de casación en la forma, a fin de que este Tribunal analice si la nulidad dispuesta por el Tribunal Ad quem responde o no a las disposiciones adjetivas que rige la materia.

En forma reiterada y uniforme este Tribunal Supremo, al resolver casos similares, se pronunció en sentido de que, al no existir apelación resuelta, no puede caber recurso de casación en el fondo; correspondiendo, contra un Auto de Vista anulatorio, solo recurso de casación en la forma.

La abundante jurisprudencia establecida por este Tribunal, en cuanto a las resoluciones anulatorias en segunda instancia, determinó que no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el Auto Supremo N° 94 de 7 de marzo de 2013 correspondiente a la Sala Civil, que establece: "...cuando el Auto de Vista recurrido tiene una decisión anulatoria, no puede interponerse recurso de casación en el fondo, al no haber materia decidendum para que el Tribunal de casación se pronuncie en lo sustantivo" (Las negrillas son añadidas).

En ese sentido, ante la solicitud de que se case el auto de vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo

equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Supremo Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar en el fondo sobre la base de una resolución anulatoria de obrados.

Consiguientemente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, por los antecedentes mencionados supra, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo y carecer de sustento legal.

III. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el recurso de casación en el fondo cursante de fojas 345 a 350 vta., no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.1 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: la IMPROCEDENCIA del recurso de casación en el fondo planteado por el SENASIR de fs. 345 a 350.

Sin constas en atención a lo establecido en el art. 39 de la Ley 1178

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

176

Liber Gonzalo Medinaceli Deheza c/ Empresa "MOLAVI S.R.L.
Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Empresa "MOLAVI S.R.L.", mediante su representante, cursante de fs. 96 a 103, contra el Auto de Vista Nº 510/2018 de 4 de septiembre, de fs. 93 a 94 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Liber Gonzalo Medinaceli Deheza contra la Empresa "MOLAVI S.R.L.", el auto de concesión del recurso de fs. 106, la resolución que dispuso la admisión del mismo, cursante a fs.112, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Liber Gonzalo Medinaceli Deheza, en su memorial de demanda de fs. 3 a 5 manifestó que ingresó a trabajar a la Empresa "MOLAVI S.R.L.", en el cargo de Jefe de Recursos Humanos, con un sueldo mensual de Bs.7.300,90 desde el 15 de marzo de 2014, hasta el 13 de mayo de 2016, fecha en la que debido a los retrasos constantes en el pago de sueldos, tuvo que renunciar, asumiendo esta desvinculación laboral, como despido indirecto.

Amparado en estos antecedentes, demandó a la Empresa "MOLAVI S.R.L.", el pago de Bs.73.827,47 por concepto de derechos y beneficios sociales, más la multa del 30% y el mantenimiento del valor previsto por ley, con la actualización en base a la variación de las UFVs, dispuesta por el art. 9.I del D.S. Nº 28699 de uno de mayo de 2006, de conformidad a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 2 años, 1 mes y 29 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.7.300.90

Indemnización:	Bs	15.440
Aguinaldo: (4 meses y 13 días)	Bs	2.636.09
Sueldos devengados:(Enero a Abril de 2016)	Bs	30.967.80
Desahucio	Bs	21.927
Vacaciones 14 días	Bs	2.896.58
TOTAL	Bs	73.827.47

(La presente liquidación es copia textual de la cursante en el escrito de demanda)

El Juez 2do de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, por resolución de 7 de julio de 2017, cursante a fs. 5, admitió la demanda laboral. La empresa demandada, por escrito de fs. 42 a 49, interpuso tres excepciones: a) Impersonería: b) Falta de Acción y Derecho: c) Falta de Legitimación Pasiva. En el mismo escrito contestó en forma negativa a la pretensión de la parte actora.

El juez de la causa, por resolución de 17 de agosto de 2017, de fs. 49, rechazó la excepción perentoria de Falta de Acción y derecho, por no estar prevista en el CPT.

Posteriormente, mediante Auto Nº 284/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 52 a 54, declaró improbada la excepción previa de impersonería, misma que no fue impugnada, consiguientemente adquirió calidad de cosa juzgada.

Sentencia.-

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 64/2017, de 22 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69 declarando probada la demanda interpuesta por el actor, contra la Empresa "MOLAVI S.R.L.", ordenando que la referida empresa dentro el tercer día de ejecutoriada la referida decisión judicial pague a favor del actor la suma de Bs.75.359.62 más la multa del 30%, correspondiente al art. 9 del D.S. Nº 28699, emergente de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 2 años, 1 mes y 29 días.

Fecha de retiro: 27 de octubre de 2014

Sueldo promedio indemnizable: Bs.7.300.90

Salario devengado: Bs. 30.967,80

Desahucio: Bs. 21.902.07

Indemnización por antigüedad: Bs. 19.082.65

Vacaciones: Bs. 3.407.10

Aguinaldo: Bs. 3.407.10

TOTAL Bs. 75.359.62

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión la empresa demandada, mediante su representante, por escrito de fs. 71 a 77 interpuso recurso de apelación, contestado por escrito de fs. 80, resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 510/2018, de fs. 93 a 94, declarando inadmisible la apelación de fs. 71 a 77.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la Empresa "MOLAVI S.R.L.", por escrito de fs. 96 a 103 interpuso recurso de casación en la forma, exponiendo las siguientes infracciones:

1. Manifiesta que el auto de vista y la sentencia, son nulas, toda vez que vulneran el debido proceso en su elemento a una resolución congruente.

En esta parte de su escrito de casación, hace referencia a varias sentencias Constitucionales, en las que se definió el alcance conceptual del principio de congruencia, sus características y la manera en la que debe ser aplicada por las autoridades judiciales de instancia.

2. Acusa que no se ha pronunciado respecto al art. 116 del Código Procesal del Trabajo.

Explica que la empresa demandada, en su contestación, al amparo del art. 116 del Adjetivo Laboral, solicitó que la demanda laboral, se ponga en conocimiento de todos los socios de la Asociación Accidental SIGMA; "Sin embargo en la sentencia y en el auto de vista impugnado, no existe ninguna mención respecto a dicho aspecto, por lo que la sentencia y el auto de vista impugnado adolecen de una incongruencia omisiva".

3. Manifiesta que "no se ha tomado en cuenta los hechos expuestos por mi persona para considerar que no hubo un despido indirecto y desahucio" (Sic).

En esta parte de su argumentación, explica que la empresa demandada, en ningún momento actuó en forma dolosa, para que exista un despido indirecto por falta de pago de sueldos, aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales de instancia.

Respecto al desahucio, manifiesta: "…la relación laboral ha concluido por una causal ajena a la voluntad del empleador y al trabajador" (Sic).

4. Acusa que el Tribunal de Alzada ha procedido ilegalmente a suplir la labor de motivación y argumentación ausente en la sentencia respecto a la causal de disolución de la relación laboral.

Manifiesta que en el recurso de apelación, hizo notar al Tribunal de Alzada, que la sentencia de primera instancia no hizo referencia alguna al hecho que la causal de despido no fue dolosa por parte de la empresa, al respecto en forma ilegal, el auto de vista, suple esta deficiencia y explica que la resolución del contrato –laboral- fue en mérito al incumplimiento contractual.

Esta situación no debía ocurrir, lo correcto era que el Tribunal de Alzada –refiere la parte recurrente- debió anular la sentencia.

5. Pide se disponga la nulidad del auto de vista y de la sentencia por falta de fundamentación y motivación.

En la primera parte de esta infracción, la parte recurrente hace referencia a conceptos y características, respecto al instituto procesal de la motivación y la fundamentación, citando fallos constitucionales y estudiosos del derecho civil.

Concluye indicando: "La sentencia no tiene una valoración de manera concreta y explicita de todos y cada uno de los medios probatorios ofrecidos por mi parte en mi contestación a la demanda, asignándole un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada. Por otra parte el auto de vista impugnado, corrobora el hecho que ninguna de las pruebas ofrecidas por mi persona han sido valoradas".

Finaliza su recurso de casación en la forma, pidiendo que este Tribunal de Casación, disponga las nulidades del auto de vista y la sentencia, oportunamente emitidas dentro la presente causa.

Corrido en traslado, fue contestado por el actor, en forma negativa mediante escrito de fs. 105, concedido el referido medio de impugnación por auto de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 106.

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, motivo por el que debemos acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: "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"

Al respecto, corresponde recordar que la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, dispuso la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito a estos fundamentos, corresponde precisar que este tribunal, resolverá el presente recurso de casación, observando las formalidades procesales contenidas en la Ley Nº 439. Realizada esta puntualización, a continuación corresponde resolver en forma independiente cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes argumentos:

1. El recurrente al inicio de su recurso de casación, hace referencia al siguiente título: "El Auto de Vista Nº 510/2018 y la Sentencia Nº 64/2017 son nulas debido a que vulneran el debido proceso en su elemento a una resolución congruente.

Luego de leer el referido título, uno se imagina que el recurrente a continuación procederá a identificar tanto en la sentencia, como en el auto de vista, aspectos mediante los cuales se demuestre que efectivamente ambas resoluciones judiciales, incurrieron en asumir una decisión incongruente, es decir que sean decisiones citra petita o ultra petita, que son los vicios de la congruencia.

Pero no ocurre aquello, por el contrario, lo que hace la parte recurrente es limitarse a desarrollar conceptos, de lo que debe entenderse por congruencia, sus características, naturaleza procesal, entre otros aspectos, para lo cual se apoya en determinada jurisprudencia constitucional, pero en ningún momento, hace referencia a aspectos objetivos que cursen en el expediente, con los cuales –reiteramos- se logre demostrar la infracción que acuso a tiempo de realizar el respectivo título que transcribimos al inicio de la presente resolución.

Esta carencia de argumentación y fundamentación, respecto a esta primera infracción, impide a que este tribunal pueda emitir una decisión, sea de forma o de fondo, respecto de lo pretendido por la parte recurrente.

2. Seguidamente, con negrilla, acusa la siguiente infracción: "No se ha pronunciado respecto al art. 116 del Código Procesal del Trabajo; solicitado por mi persona".

Deducimos que esta infracción está referida a la sentencia de primera instancia, pero también al auto de vista que es objeto del presente recurso de casación, por ello consideramos imperativo, en primer lugar transcribir el referido artículo 116 del CPT, que dispone: "De oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, el Juez podrá requerir a un tercero responsable de todo o parte de la obligación, en que se funda la demanda o en cuya

intervención tuviere interés legítimo, que se apersone en el proceso y haga valer sus derechos. El Juez correrá al tercero traslado de la demanda para que éste la conteste".

Con la finalidad de acreditar si lo acusado por la parte recurrente, es o no evidente, corresponde compulsar los antecedentes cursantes en el expediente, evidenciándose lo siguiente:

2.1. La Empresa "MOLAVI S.R.L.", en su memorial de fs. 42 a 49, contesta en forma negativa a la pretensión de la parte actora y simultáneamente presentó las excepciones previas de impersonería y falta de legitimación pasiva, también presentó la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Por decreto de 17 de agosto de 2017, de fs. 49, se rechaza la excepción perentoria de falta de acción y derecho, por no estar prevista en el CPT, decisión judicial que adquirió calidad de cosa juzgada, al no ser impugnada por ninguno de los sujetos procesales.

En relación a las excepciones previas, la empresa demandada, a tiempo de fundamentar las mismas, menciona el art. 116 del CPT, sin embargo de ello, también es importante tener presente que, estas excepciones fueron declaradas improbadas, mediante Auto Nº284, de fs. 52 a 54, resolución judicial que al no ser impugnada por ninguno de los sujetos procesales, adquirió calidad de cosa juzgada:

2.2. Si el ahora recurrente, fundó sus excepciones previas en el art. 116 del CPT y –reiteramos- la autoridad judicial de primera instancia con los fundamentos y argumentos expuestos en el Auto de fs. 52 a 54 las declaró improbadas, lo lógico y coherente era que si la Empresa "MOLAVI S.R.L." consideraba que dicha decisión judicial omitió algún argumento o fundamento, debió impugnar la misma, situación que no ocurrió en el caso de autos.

En razón de lo explicado, es lógico que a tiempo de dictar sentencia, la autoridad judicial de primera instancia, no se haya referido al art. 116 del CPT, por cuanto esta situación ya fue dilucidada en el momento de resolver las respectivas excepciones previas, lo contrario implicaba vulnerar el principio de preclusión, que es parte del debido proceso. Similar razonamiento se aplica respecto del auto de vista, que es ahora objeto del presente recurso de casación. En consecuencia no es evidente lo acusado por la parte recurrente.

3. Como una tercera infracción, manifiesta que: "no se ha tomado en cuenta los hechos expuestos por mi persona para considera que no hubo un despido indirecto y desahucio" (Sic).

En esta parte de su argumentación, explíca que la empresa demandada, en ningún momento actuó en forma dolosa, para que exista un despido indirecto por falta de pago de sueldos, aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales de instancia.

Respecto al desahucio, manifiesta: "…la relación laboral ha concluido por una causal ajena a la voluntad del empleador y al trabajador" (Sic).

En principio se debe tener presente que el art. 46.I de la CPE, taxativamente dispone que: "Toda persona tiene derecho: 1.Al trabajo digno… (…)… con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

Esta disposición, está en concordancia con los arts. 52 y 53 de la Ley General del Trabajo, en consecuencia, lo que le correspondía a la empresa demandada, era cancelar en forma puntual el sueldo libremente acordado en el contrato laboral, no habiéndose acreditado

dentro la presente causa, ninguna causal válida que le permita a la parte empleadora no cancelar esta remuneración en forma retrasada.

Complementando, al amparo del principio de verdad material que tiene raíz constitucional, se ha demostrado en el caso de autos que la Empresa MOLAVÍ S.R.L. efectivamente le adeuda sueldos, por ello la parte actora tuvo que renunciar al trabajo, constituyéndose esta situación en una causal válida de despido indirecto. Al amparo de estos fundamentos, no es coherente lo manifestado por la parte recurrente, respecto a este punto, en sentido de que si bien no pagó los referidos sueldos en forma puntual, no fue por una situación dolosa, argumento que no puede ser –reiteramos- valido porque el mismo no está previsto en ninguna norma laboral.

En virtud de esta explicación, se asume correcta la decisión asumida por las autoridades de instancia, en sentido que sí existió un despido indirecto, siendo la razón del mismo, el no pago oportuno de los sueldos que en derecho le correspondía percibir al trabajador.

Respecto al pago del 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 de autos, conforme se explicó y acreditó, al haberse demostrado la existencia de un despido intempestivo, le corresponde el pago del desahucio, consiguientemente la decisión asumida dentro la presente causa, respecto a los dos aspectos acusados por el recurrente, no es contraria a derecho.

4. Acusa que el Tribunal de Alzada ha procedido ilegalmente a suplir la labor de motivación y argumentación ausente en la Sentencia respecto a la causal de disolución de la relación laboral.

Manifiesta que en el recurso de apelación, hizo notar al Tribunal de Alzada, que la sentencia de primera instancia no hizo referencia alguna al hecho que la causal de despido no fue dolosa por parte de la empresa, al respecto en forma ilegal, el auto de vista, suple esta deficiencia y explica que la resolución del contrato –laboral- fue en mérito al incumplimiento contractual.

Revisando los antecedentes cursantes en el expediente, se acredita que el Auto de Vista N° 510/2018 de fs. 93 a 94 declaró inadmisible el recurso de apelación de fs. 71 a 77, lo que implica que el Tribunal de Alzada no abrió competencia para conocer y menos resolver ninguno de los agravios acusados por la parte demandada, en su recurso de apelación, toda vez que el mismo contenía argumentos genéricos, sin fundamento, ni argumentación alguna, aspectos que impidieron al Tribunal de Alzada poder contrastar, lo manifestado en el recurso de apelación, con el contenido de la sentencia de primera instancia.

La decisión asumida por el Tribunal de Alzada, de declarar inadmisible el recurso de apelación de la empresa demandada, en criterio de este tribunal, es correcta y conforme lo previsto en el art. 218.II.1.inc. b) del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos, por disposición expresa del art. 252 del CPT, en consecuencia, si el Tribunal de Alzada no abrió competencia para resolver el referido medio de impugnación, no es viable y menos coherente

que supla la carga argumentativa que se omitió –como indica el recurrente en la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo manifestado, no corresponde estimar esta infracción acusada por el representante de la Empresa “MOLAVI S.R.L.”, en esta parte de su recurso de casación.

5. Finalmente, el recurrente, como una quinta infracción, pide se disponga la nulidad del auto de vista y de la sentencia por falta de fundamentación y motivación.

En la primera parte de esta infracción, la parte recurrente hace referencia a conceptos y características, respecto al instituto procesal de la motivación y la fundamentación, citando fallos constitucionales y estudiosos del derecho civil.

Concluye indicando: “La sentencia no tiene una valoración de manera concreta y explicita de todos y cada uno de los medios probatorios ofrecidos por mi parte en mi contestación a la demanda, asignándole un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada. Por otra parte el auto de vista impugnado, corrobora el hecho que ninguna de las pruebas ofrecidas por mi persona han sido valoradas”.

Se advierte en esta parte del recurso de casación una evidente ausencia de argumentación y fundamentación, en sentido que lo mínimo que debió ocurrir es que el recurrente no solo se limite a citar conceptos de estos dos institutos jurídicos, o desarrollar sus características, sino explicar por qué motivos tangibles, considera que el auto de vista y por ende la sentencia carecerían de fundamentación y motivación, situación que no ocurre en el caso de autos.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, se concluye que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la Empresa “MOLAVI S.R.L.”, en su recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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.II del Código Procesal Civil (Ley Nº 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 96 a 103, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista Nº 510/2018 de 4 de septiembre, de fs. 93 a 94. Con costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

177

Elena Alvís Céspedes c/ Sandra María Mano Llanos
Pago de salarios Devengados
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Sandra María Mano Llanos, cursante de fs. 360 a 364, contra el Auto de Vista Nº 201/2017 de 24 de agosto, de fs. 356 a 357, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, dentro el proceso laboral interpuesto por Elena Alvís Céspedes contra Sandra María Mano Llanos, propietaria del Salón de Belleza "Sandra y Teo", el auto de concesión del recurso, de fs. 373, el auto de admisión del recurso de fs. 388, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

Elena Alvís Céspedes, mediante su apoderado, en su memorial de demanda de fs. 3 a 5, subsanada a fs. 9, manifestó haber ingresado a trabajar en el Salón de Belleza "Sandra y Teo", mediante contrato verbal, el 14 de agosto de 2002, hasta el 23 de septiembre de 2013, ocupando en cargo de Manicurista, con un sueldo mensual de Bs.4.000.

En mérito de estos antecedentes y conforme precisa en su escrito de fs. 9, demandó a la señora Sandra María Mano Llanos, propietaria del Salón de Belleza "Sandra y Teo", "…el pago de los salarios devengados durante y mientras duró su relación laboral efectiva-antes de su despido ilegal" (Sic), monto que asciende –según la parte actora- a Bs.413.669,91 que es el resultado de la suma de: Salarios Devengados (Bs.213.948); Bono de Antigüedad (Bs.74.908) y Aguinaldos (Bs.124.813,11).

El Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, mediante resolución cursante a fs. 11, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

Sandra María Mano Llanos, mediante escrito de fs. 20 a 21 interpone excepción de "falta de competencia y conexitud de causas"; en este su escrito explica que la actora demandó en otro proceso reincorporación y pago de salarios devengados, radicado en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

La parte actora, contesta a la referida excepción, por escrito de fs. 30, aclarando que en la presente demanda pide el pago de salarios devengados antes de la desvinculación y en la otra demanda pide el pago de salarios devengados después de la desvinculación.

La autoridad judicial de primera instancia, con los fundamentos y argumentos expuestos en el Auto N° 1484/2014, de fs. 32 a 33, declara improbadas las excepciones de

incompetencia y conexitud de causas, decisión que al no ser impugnada adquirió calidad de cosa juzgada.

Sandra María Mano Llanos, por escrito de fs. 26 a 27, contesta en forma negativa a la pretensión de la parte actora. Luego de concluido el término probatorio y demás actuados procesales, el juez de la causa, emitió la Sentencia N° 434/2016, de 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 336 a 340, declarando: "probada en parte la demanda de fs. 3 a 5, subsanada a fs. 9, sin costas"

En esta resolución judicial se precisa los siguientes datos:

Sueldo promedio indemnizable	Bs	3.327, 91
Incremento salarial del 2007 al 2013	Bs	16.033
Bono antigüedad, gestiones 2004 al 2013	Bs	31.611,11
Aguinaldos; gestiones 2003 al 2012, más duodécimas 2002 y 2013	Bs	23.739.10
TOTAL	Bs	71.383,21
MULTA 30%	Bs	21.414,96
MONTO TOTAL	Bs	92.798,17

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, Sandra María Mano Llanos, mediante escrito de fs. 313 a 315 interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 201/2017, de 24 de agosto, de fs. 358 a 357, confirmando la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 360 a 364, acusando las siguientes infracciones:

1. Explica que el esquema de trabajo en el Salón de Belleza, está sujeto a un porcentaje como socios y no a un salario fijo. En una parte de su fundamentación refiere: "En el caso del Salón "Sandra y Teo", como se ha evidenciado por las declaraciones testificales, la hoy demandante durante todo el tiempo que fungió como operaria del Salón, percibió un 40 % del monto que paga cada clienta del Salón. Es decir que percibió porcentaje de los ingresos brutos del salón de belleza, sin ningún tipo de descuento previo ni posterior lo que diferencia este ingreso del salario, sujeto a retenciones", precisa que entre la demandante y la demandada, existió un acuerdo comercial no así una relación laboral.

Otro aspecto importante que debe tenerse en cuenta es que los dividendos dependen de los días que trabajó la demandante en el Salón, sin existir un horario fijo de ingreso o días trabajados, ni descuentos por demoras o aplicación del art. 16 de la LGT.

Complementa indicando: "…durante la tramitación del proceso se ha demostrado que no existe un salario ni un horario fijos…(…)… si bien el pago se realiza de manera quincenal, ello es solo por razones prácticas, sin embargo una quincena no implica un trabajo de 15 días, sino un abono del porcentaje de los ingresos brutos por la cantidad de clientas que se atendieron en el Salón".

Manifiesta: "…hemos probado en el curso del proceso, durante los últimos tres meses de trabajo, la demandante generó un ingreso promedio de Bs.2.966,41 y no así la suma de Bs.3.327,91 establecido en la sentencia".

Finaliza esta parte de su recurso de casación, indicando que: "…el auto de vista impugnado no ha valorado correctamente los argumentos de fondo, debidamente probados, no ha verificado que la sentencia no se pronunció sobre las declaraciones testificales y finalmente, constituyó el presente caso en un proceso laboral, siendo inexistente la relación laboral entre la demandada y la demandante…"

2. Una segunda infracción que acusa la parte recurrente, está referido al pago de aguinaldos, bono de antigüedad e incremento salarial.

Inicia su fundamentación, explicando que la demandada hasta agosto de 2008, recibió el 40% de los ingresos brutos del Salón de Belleza "Sandra y Teo", de acuerdo a los trabajos que ella misma realizó, habiendo además percibido un ingreso mensual que fue mejorando periódicamente y subió cada año…"

El Salón se hizo más conocido, lo que implicó que los ingresos se incrementen para todos los que trabajaban en él, no obstante los porcentajes que se acordaron del 40% para la trabajadora y 60% para la propietaria del Salón, no se modificaron, sino hasta agosto de 2008, fecha en la que se bajó a la trabajadora de 40% a 35%, pese a ello sus ingresos se incrementaron.

Luego de toda esta explicación, manifiesta que no existía una relación laboral entre la empleadora y la trabajadora, no existía un sueldo fijo, como erróneamente indica y que si se hubiera pagado un sueldo fijo no se debía pagar el 40% del ingreso bruto, sino el 20%.

Ahora lo que pretende la trabajadora, es que se pague sus sueldos devengados y demás derechos sociales, lo que implica que quiere llevar a la quiebra al Salón de Belleza "Sandra y Teo".

3. En este tercer punto, manifiesta que toda obligación social en favor de la trabajadora que se habría generado antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, que data del 7 de febrero de 2009, ha prescrito, situación que fue reclamada en el recurso de apelación, pero que en el auto de vista:" …no fue considerado por el Tribunal", se limita a remitirse al art. 134 del CPT, sin ninguna fundamentación, siendo que un auto de vista no puede reducirse a la simple mención de artículos.

En su petitorio, solicita que este Tribunal case el auto de vista objeto del recurso. Corrido en traslado el referido medio de impugnación, fue contestado por escrito de fs. 371 a 372.

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, motivo por el que debemos acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán

excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"

Al respecto, corresponde recordar que la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, dispuso la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito a estos fundamentos, corresponde precisar que este tribunal, resolverá el presente recurso de casación, observando las formalidades procesales contenidas en la Ley Nº 439. Realizada esta puntualización, a continuación corresponde resolver en forma independiente cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes argumentos:

II.2. Respecto a la primera infracción acusada por la parte recurrente, corresponde tener presente el alcance jurídico conceptual de los siguientes institutos:

La inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constitucional, prevista en el art. 48.II de la CPE, concordante con el art. 66 del CPT, 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"; similar situación prevé el art. 150 del tantas veces mencionado CPT que refiere: "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".

Asumiendo que en una relación laboral, el trabajador vende su fuerza de trabajo al empleador a cambio de una remuneración económica, se debe tener presente que el trabajador no cuenta con los elementos suficientes como para asumir una relación jurídica igualitaria, con referencia a su empleador, siendo esta la razón fundamental para que el Estado ingrese a esta clase de relaciones jurídicas, con la única finalidad de equilibrar dicha desigualdad, por ello se asume que el Derecho Laboral, es parte del Derecho Social, aspecto que no ocurre dentro en Derecho Privado, donde si existe una relación jurídica igualitaria entre el demandante y el demandado.

En coherencia con lo explicado, la Constitución Política del Estado ha materializado el jus favorís débilis, dentro el derecho laboral, mediante el art. 48 de la norma fundamental, siendo uno de sus pilares el principio de inversión de la prueba. Esta es la razón legal por la que dentro una demanda laboral que fuera instaurada por la trabajadora o el trabajador, quien desde un principio tiene la obligación de desvirtuar los argumentos y fundamentos expuestos por la parte actora, mediante el ofrecimiento y producción de determinados medios de prueba, imperativamente es la parte demandada, obligación que es insoslayable.

Respecto a la valoración de la prueba, en materia laboral rige la "libre apreciación de la prueba" contenida en los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, lo que implica que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Esta facultad que la ley le otorga a una autoridad jurisdiccional, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de

prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación… (…) …procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

En el caso de autos la parte recurrente, explica que habría demostrado dentro la presente causa que entre ella y la parte actora no existió una relación laboral, sino una relación comercial, aspectos que –en su criterio- no fueron valorados por el Tribunal de Alzada. Se advierte que es una exposición genérica, si bien se deduce que se trata de una errónea valoración de la prueba que está acusando la parte recurrente, no explica si se trata de un error de hecho o un error de derecho, es decir que existe una carencia de argumentación en esta parte de su recurso de casación, situación que impide a este tribunal poder emitir una decisión de fondo, por cuanto no puede compulsar lo explicado por la parte recurrente con los antecedentes cursantes en el expediente, omitir esta situación implica emitir una decisión ultra petita, que es un vicio del principio de congruencia.

Respecto al sueldo promedio indemnizable, refiere: "…hemos probado en el curso del proceso, durante los últimos tres meses de trabajo, la demandante generó un ingreso promedio de Bs.2.966,41 y no así la suma de Bs.3.327,91, establecido en la sentencia".

Adviértase que vuelve a incurrir en esta falta de técnica recursiva por cuanto, no explica en mérito a qué medios de prueba –que obviamente deben cursar en el expediente- demostró este aspecto, para de esta forma establecer si se trata de un error de hecho o un error de derecho, en cuanto hace a la valoración de la prueba.

La mención genérica, de una infracción, sin vinculación probatoria, -reiteramos- impide a este tribunal el poder realizar el control judicial de legalidad, que es la finalidad de un recurso extraordinario de casación, por cuanto es mediante esta clase de medios de impugnación que corresponde evidenciar si el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el auto de vista incurrió en un error in jundicando o error in procedendo, labor que en el caso de autos no es viable cumplir por las razones antes explicadas.

En la última parte de su fundamentación, indica: "…el auto de vista impugnado no ha valorado correctamente los argumentos de fondo, debidamente probados, no ha verificado que la sentencia no se pronunció sobre las declaraciones testificales y finalmente, constituyó el presente caso en un proceso laboral, siendo inexistente la relación laboral entre la demandada y la demandante…"

Se evidencia una vez más que la parte recurrente incurrió en una exposición genérica de sus argumentos, situación que como se explicó anteriormente impide por un principio de imparcialidad, igualdad procesal y legalidad a este tribunal ingresar a analizar lo acusado por la parte recurrente.

II.3. La segunda infracción que acusa la parte recurrente, con negrillas la titula: "Sobre el pago de aguinaldos, bono de antigüedad e incremento", siendo estos los derechos sociales que se reconoció dentro la presente demanda, por parte de las autoridades judiciales de instancia, en favor de la parte actora, es lógico asumir que la parte recurrente identifique con relación a cada uno de estos derechos sociales, las respectivas infracciones legales, en las que incurrió el Tribunal de Alzada, sea por acción o por omisión.

Revisando el contenido de este punto, se advierte que nada de ello ocurrió, por el contrario, se limita a reiterar una vez más que no existió ninguna relación laboral entre la parte actora y demandada, sino que fue una relación comercial.

En toda la explicación que realiza la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación, no se menciona ningún medio probatorio con el que hubiera el parte recurrente acreditado todo lo argumentado, tampoco explica qué preceptos jurídicos se hubieran infringido, sean sustantivos o adjetivos, por parte de las autoridades judiciales de instancia, respecto a este punto en específico.

Estas omisiones en cuanto hacen a la exposición de sus argumentos, si bien son formalidades previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, no buscan vulnerar el acceso a la justicia o convertir a estos medios extraordinarios de impugnación en burocráticos, por el contrario la finalidad de estas formalidades es garantizar la eficacia del recurso de casación.

Acreditada esta situación, la misma no puede ser subsanada de oficio por este Tribunal de Casación, por cuanto ello implicaría emitir una decisión contraria al principio de congruencia, por esta razón, tampoco corresponde estimar esta segunda infracción.

II.4. En relación a la prescripción de los derechos laborales, en cuanto a su exigencia judicial, es evidente que el régimen de prescripción previsto en el art. 120 de la Ley General del Trabajo, estuvo vigente hasta el 7 de febrero de 2009, fecha en la que la Constitución Política del Estado –vigente- en el art. 48.IV, estableció la imprescriptibilidad de los derechos o beneficios sociales.

Complementando, los derechos y garantías constituidos en una norma sustantiva, solo pueden materializarse mediante la aplicación de una norma adjetiva, es decir que el derecho procesal, es el medio de efectivización y concreción de los derechos sustantivos, razonamiento que es plenamente aplicable a materia laboral.

En el caso de autos, el Código Procesal del Trabajo, es taxativo al disponer en el art. 127 que la prescripción únicamente puede ser invocada por la parte demandada, mediante excepción perentoria, disposición legal que en aplicación de los arts. 4 y 14 del Código Procesal Constitucional se presume su constitucionalidad, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional, no disponga lo contrario mediante resolución constitucional.

A su vez el art. 134 del mismo cuerpo legal dispone: "Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella".

De todo lo transcrito, se concluye que el art. 120 de la LGT es una norma jurídica facultativa y no obligatoria, respecto a hechos o actos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y que la norma procesal laboral, ha establecido que este instituto únicamente puede ser activado vía la interposición de una excepción perentoria, un entendimiento contrario a lo estipulado contradice el principio de especialidad y jerarquía normativa, contenido en el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial, no siendo aplicable al caso de autos el principio de supletoriedad excepcional contenido en el art. 252 del CPT, por cuanto la norma adjetiva laboral, contiene una regulación específica respecto a este punto, que no requiere para su aplicación la remisión a ninguna otra disposición legal.

Compulsando lo fundamentado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la parte demandada, a tiempo de asumir defensa, respecto a la pretensión de la parte actora, no interpuso excepción perentoria de prescripción, aspecto que tiene directa relación con el principio de disposición material que le corresponde a los sujetos procesales de cuyo ejercicio no es responsable la autoridad judicial.

Cuando invocó este instituto en su recurso de apelación, el mismo fue procesalmente extemporáneo, conforme se explica en el auto de vista, al remitirse al art. 134 del CPT, consiguientemente no es evidente que el Tribunal de Alzada no se hubiera pronunciado con relación a este aspecto.

Amparados en los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, se concluye en que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte actora, mediante su recurso de casación.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sandra María Mano Llanos, en su condición de propietaria del Salón de Belleza “Sandra y Teo”, cursante de fs. 360 a 364, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 201/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra. Con costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

178

Sergio Rodrigo Rivero c/ Empresa de Servicios "Bonnet"
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fojas 162 a 163, interpuesto por el demandado, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Sergio Rodrigo Rivero Serrate contra la Empresa de Servicios "Bonnet", el Auto Nº 187 de 14 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Nº 546/2017 - A de 17 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 Primero de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 14/2017 de 29 de mayo (fojas 130 a 132 vlta.), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 23 a 26 aclarada a fs. 31 y vta., de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

DESAHUCIO	Bs	10.500,00
INDEMINIZACION	Bs	882,19
AGUINALDO (2012 y 2013)	Bs	882,19
Subsidios Pre natalidad, Natalidad y lactancia	Bs	32.490,00
Sueldo por nacimiento de bebe	Bs	1.805,38
Incremento Salarial 2016 8%	Bs	840,00
Sub Total Beneficios	Bs	47.399,38
Mas multa 30% art. 9:II DS 28699	Bs	14.219,81
TOTAL	Bs	61.619,19

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 115/2017 de 11 de septiembre (fojas 157 a 159 vlta.), CONFIRMA la Sentencia Nº 14/2017 de 29 de mayo (fojas 130 a 132 vlta.)

I.3.- RECURSO DE NULIDAD.

El referido auto de vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de nulidad, cursante de fs. 162 a 163, manifestando, en síntesis:

El recurrente indica que no corresponde el pago de indemnización y desahucio, toda vez que el demandante fue despedido en el periodo de prueba, tampoco se tomaron en cuenta las pruebas testificales ni instrumentales de descargo.

Continúa señalando que, para que proceda el pago de subsidio como derecho de maternidad, el demandante previamente debió iniciar trámite administrativo de reincorporación, ante un despido injustificado, de acuerdo a lo establecido en el DS 28699, DS 496 y Resolución Ministerial 868.

Que el DS 110 en sus arts. 1 y 2, establece que para que el trabajador tenga derecho a indemnización y otros derechos, debe trabajar 90 días o más.

El demandante al haber planteado directamente la demanda de pago de beneficios sociales, ha aceptado tácitamente la desvinculación laboral.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a revocar el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Una vez notificado el demandante con el recurso de nulidad, contestó indicando que el recurso fue interpuesto fuera del plazo, siendo éste un recurso ilegal y dilatorio, solicitando la ejecutoria del auto de vista impugnado, por su extemporaneidad; de la misma forma solicita su inadmisibilidad, por no ser la forma eficaz de impugnar o atacar el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

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.

En el caso de autos el recurso de nulidad fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

Con relación a lo expuesto por el recurrente, debemos tener presente que los extremos expuestos no cuentan con la debida fundamentación legal, a más que la indicación de unos supuestos fácticos tomados como tal y citas de normas de manera general:

Que al demandante no le corresponde el pago de indemnización y otros beneficios, toda vez que fue despedido en el periodo de prueba y que no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo.

Que el demandante no acudió al el Ministerio del Trabajo con el objeto de tramitar su reincorporación, con el objeto de que proceda el pago de subsidios de maternidad, de acuerdo a los Decretos Supremos 28699, 496 y la Resolución Ministerial 868.

Para que el demandante tenga derecho a indemnización y otros derechos, debe haber trabajado 90 o más días de acuerdo a lo establecido en los arts. 1 y 2 del DS 110.

Al haber planteado directamente la demanda de pago de beneficios sociales, el demandante aceptó tácitamente la desvinculación laboral.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, indicación de cuál o cuáles fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es pobre y no se refiere a la resolución del Tribunal de Alzada, que es el objeto de este recurso.

No se debe perder de vista que los defectos procesales acarrean 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 debidamente fundamentado de manera fáctica como de derecho, pues de no cumplir con la argumentación debida, la resolución de este Supremo Tribunal determinará esa pobreza argumentativa del recurso.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia, es clara al respecto, A.S. Nº. 311, de 9 de octubre de 2003, Sala Civil I: " La impugnación extraordinaria, es una demanda de puro derecho, donde la parte recurrente pone en manifiesto al tribunal la violación, indebida aplicación o errónea interpretación del derecho material por parte del juzgador al dirimir el conflicto, o el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, equivocación manifiesta que tratándose de esta última, es indispensable que ella se demuestre documentalmente. Para su procedencia el Código de Procedimiento Civil en su art. 258-2) le impone la carga de la fundamentación y motivación en función de los arts. 253 y 254 del Código Adjetivo, a fin de lograr la pertinente resolución".

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el Auto Supremo Nº. 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."

Así, se debe tener presente que la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, aprehendida y expresada por este Tribunal Supremo de Justicia a través de diversas resoluciones, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación o de nulidad deben fundarse en errores in judicando o in procedendo en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente

identificadas en las causales señaladas en el artículo 271 del Código Adjetivo Civil. Cabe mencionar que no existe causal de recurso ya sea de casación o de nulidad por una “indebida valoración de la prueba” como se denuncia en el recurso interpuesto por el demandado; cuando lo correcto es que se funde cualquiera del recurso antes indicados en: “la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial” (parágrafo I del art. 271 Ley 439). (La negrilla es nuestra)

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.

Como se podrá apreciar en el caso concreto, el recurso versa sobre los mismos puntos del recurso de apelación.

Sobre el primer punto indicado en el recurso, se debe tener presente que además de no estar debidamente fundamentado, por la revisión de los antecedentes, se tiene que el demandante fue despedido después de haber cumplido los 90 días en sus funciones; aspecto que es evidenciado tanto por el juez de primera instancia como por el tribunal de alzada.

Al respecto la jurisprudencia es clara tal cual estableció la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo Nº 481, de 23 de noviembre de 2012: “(…)…Sin embargo, la norma aludida fue modificada por la Ley de 23 de noviembre de 1944, en cuanto se refiere al periodo de prueba como parte del tiempo para considerar en la indemnización por tiempo de servicios, cuando ésta última en su artículo 1 señala: "Para los efectos del desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que éstos fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba y a los que se refiere el artículo 13 del Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, modificado por el artículo 13 de la Ley de 8 de diciembre de 1942". Norma última que guarda concordancia con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 1949, por cuanto la indemnización es considerada como un derecho adquirido que se paga en compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral, 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, conforme lo señalado por el artículo 2. I del Decreto Supremo Nº 110 de 1 de mayo de 2009… (…)”

Con relación a la falta de valoración de la prueba de descargo, se tiene que el recurrente no indica cuál, o de qué forma el Tribunal incurrió en la infracción expuesta, demostrando la falta de fundamentación en los extremos expuestos.

Respecto al segundo punto impugnado, se tiene que el demandante al haber sido despedido injustificadamente de su fuente laboral (así se tiene demostrado en antecedentes), tenía la opción de solicitar el pago de sus beneficios sociales o la reincorporación a sus

funciones, pues así determina el art. 10 del DS 28699: "(..)…. 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…(..)"; ahora bien, del análisis de todo lo obrado se llega a establecer que los Tribunales de Instancia han tomado en cuenta este aspecto para dictar las resoluciones impugnadas, siendo que el demandante, ante su despido injustificado después de haber cumplido los 90 días de prueba, optó por la solicitud de pago de beneficios sociales, y el pago de un derecho adquirido, cual es, el subsidio de maternidad y no así, por la reincorporación a su fuente laboral, evidenciando que el Tribunal de Alzada no ha incurrido en infracción alguna.

Sobre el tercer punto, como ya se tiene dicho en la resolución del punto uno, el trabajador fue despedido después de haber cumplido los 90 días de su fuente laboral, por lo que al haber sido retirado intempestivamente, le corresponde el pago de sus beneficios y derecho laborales, a mas abundamiento nos remitimos al fundamento de lo resuelto en el punto uno, ut supra.

Respecto al cuarto punto del recurso de nulidad, se tiene que el trabajador, al haber planteado directamente la demanda de pago de beneficios sociales, aceptó tácitamente la desvinculación laboral; derecho que le asiste el art. 10 del DS 28699. Siendo evidente este aspecto, tal cual se evidencia del estudio de las actuaciones; sin embargo, no constituye infracción alguna en que haya incurrido el Tribunal de Alzada.

Con relación a los puntos denunciados por el recurrente, debemos remitirnos al auto de vista impugnado en su segundo considerando mediante el cual, el Tribunal recurrido, hace un análisis y fundamentación de los extremos expuestos en el recurso, pues del análisis del mismo, se establece que no son evidentes las infracciones indicadas.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna, pues como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una tercera 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 inconformidad con una determinada resolución, 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.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 162 a 163, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 115/2017 de 11 de septiembre.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

178-I

Emilio Ardaya Romero c/ empresa Blindex
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 350 a 351 vta., interpuesto por Carlos Gerónimo Troncoso Adrián, impugnando el Auto de Vista N° 83 de 04 de abril de 2019 (fs. 346 a 347 vta.), pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Emilio Ardaya Romero contra la empresa Blindex, la respuesta al recurso de casación de fs. 354 a 352, el Auto N° 83/17 de 29 de abril de 2019 de fs. 357 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 265 de 2 de febrero de 2018(fs. 316 a 320 vta.), declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la Empresa Blindex representada legalmente por el señor Carlos Gerónimo Troncoso Adrián pague a favor de la demandante la suma de Bs.18.396,3 por concepto de desahucio, indemnización aguinaldo y multa del 30% , todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la empresa Blindex (fs. 330 a 333), mereciendo el Auto de Vista N° 83 de 04 de abril, por el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia N° 265 de 2 de febrero de 2018.

I.3. Motivos de los recursos de casación.

El mencionado Auto de Vista originó que la parte demandada formule el recurso de casación cursantes de fs. 350 a 351., que en lo esencial de su contenido señalan:

Señaló: "...que las pruebas aportadas, tanto como su persona como por el demandante, no han sido ecuánimes, y eso dio lugar a supuestas contradicciones sobre el derecho que reclama.

Que, La parte demandada Observó las liquidaciones, y los pagos realizados al demandante por los servicios prestados, demostrando el libro de planilla de pagos, lo cual debería considerarse, una situación una situación favorable a su persona.

Refirió que, hubo violaciones al debido proceso, manipulación del poder y uso de influencias, porque no se consideró la planilla de sueldos y libros.

I.3.2. Petitorio.

Concluyó solicitando que se case el auto de vista, anulando obrados hasta la altura de la demanda.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, en el caso presente, revisando el recurso interpuesto, se evidencia que el mismo no fue presentado y concedido en vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439, por lo que, en cumplimiento a su Disposición Transitoria Sexta, corresponde realizar el examen correspondiente, a efecto de verificar si se cumplieron o no los requisitos previstos por ley.

Que, interpuesto el recurso de casación, es necesario precisar, que la abundante doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC); así entonces, debe fundamentar, la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron la casación, sea en el fondo o en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada.

Así también, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando, en los cuales hubieran incurrido los 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. 271 del CPC; mientras que el recurso de casación en la forma, se funda en errores in procediendo, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, señaladas en el mismo artículo antes citado.

Asimismo, cabe recordar que conforme al art. 220.IV del CPC, este Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, debe prima facie, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución.

Bajo este contexto, en el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias antes anotadas, toda vez que, el demandado se limitó a realizar un relato confuso, sin ningún fundamento jurídico, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera que este Tribunal pueda realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio de la empresa, habrían vulnerado o violado, interpretado en forma errónea o haberla aplicado en forma indebida.

En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación interpuesto conforme a la disposición legal contenida en el art. 220.1.4 del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.I de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 350 a 351 vta., interpuesto por Carlos Gerónimo Troncoso Adrián en representación de la empresa Blindex, impugnando el Auto de Vista N° 83 de 04 de abril de 2019, cursante de fs. 346 a 347 vta.,con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

179

Virginia Mercedes Albornoz Castro c/ Empresa ZOFRAPAT S.A.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero en el fondo cursante de fojas 167 a 170, interpuesto por Virginia Mercedes Albornoz Castro y el segundo de fs. 178 vuelta a 180, deducido por el representante legal de la Empresa Zona Franca Comercial e Industrial (ZOFRAPAT S.A.), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Virginia Mercedes Albornoz Castro contra la Empresa ZOFRAPAT S.A., el auto de concesión (fs. 164), la admisión del recurso cursante a fs. 196 y vuelta, 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 de La Paz, emitió la Sentencia 064/2016 de 22 de abril (fs. 140 a 144), declarando probada la demanda, por lo que la empresa demandada a través de su representante legal, deberá cancelar a la demandante la suma de Bs. 45.402,48 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 2 años (del 1 de febrero de 2013 hasta el 1 de febrero de 2015)

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.500

Indemnización	Bs	11.000
Desahucio	Bs	16.500
Prima (1 gestión)	Bs	5.500
Vacación 8 días	Bs	1.466,66
Aguinaldo (1 meses/2015)	Bs	458,33
Total	Bs	34.924,99
Multa del 30%	Bs	10.477,99
TOTAL	Bs	45.402,48

Monto que será actualizado en ejecución de fallos conforme el DS 28699.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 91/2017 de 7 de abril (fojas 165 y vuelta), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la sentencia apelada (fojas

140 a 144), disponiendo excluir de la liquidación practicada en sentencia el concepto del desahucio, manteniendo lo demás firme y subsistente.

Que, del referido auto de vista, por memoriales cursantes de fs. 167 a 170, Virginia Mercedes Albornoz Castro y Fernando Murillo Salas en representación de ZOFRAPAT S.A. (fs. 178 vuelta a 180), interpusieron recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Expuestos los antecedentes procesales, ambas partes impugnaron el auto de vista Nº 91/2017, denunciando en sus recursos de casación, las siguientes infracciones:

PRIMER RECURSO.

Virginia Mercedes Albornoz Castro, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 167 a 170, en base a los siguientes argumentos:

El Tribunal de Alzada, ha lesionado e interpretado de manera errónea el art. 4 del DS 28699 y el reconocimiento de los principios básicos como ser el de proteccionismo y la norma más favorable; el de primacía de la realidad e indubio pro operario; de forma lesiva ha distorsionado derechos laborales con un evidente intento de favorecer a la parte demandada.

Manifiesta que el auto de vista impugnado no ha interpretado las pruebas cursantes en el expediente, no ha valorado los plazos y fechas de los documentos sobre los cuales pretende justificar su resolución, hace referencia a una carta de renuncia de 31 de octubre de 2014, luego señala que se concluyó la relación laboral de acuerdo a la indicada “carta de renuncia”, argumento contradictorio toda vez que en el proceso laboral se ha demostrado que la carta de renuncia fue presentada de manera voluntaria, pero la misma nunca fue aceptada.

Señala que continuó prestando sus servicios en forma regular y permanente, sin interrupción, por lo que la indicada “carta de renuncia” quedó sin efecto y operó de forma inmediata la tácita reconducción de la relación laboral, en ese sentido el Tribunal de Apelación no hace mención alguna sobre los servicios laborales continuos, vulnerando de esta forma el principio de congruencia que debe contener todo fallo judicial.

Acusa que el Tribunal Ad quem pretende justificar su resolución con una carta que nunca fue entregada “no tiene firma, ni respaldo alguno de recepción” por lo que desconoce la misma y que fue oportunamente observada por el juez a quo, vulnerando una vez más el principio de congruencia (cita el Auto Supremo 73 de 29 de octubre de 2004).

Que el Tribunal de Alzada no ha valorado la tácita reconducción que si bien no está expresada en el contrato la prórroga y al no haber oposición del empleador, implica aceptación sobreentendida como lo regula la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972 concordante con el art. 21 del la LGT además de la jurisprudencia existente sobre el particular.

Finalmente refiere que el auto de vista impugnado se encuentra errado y lesivo a los derechos y principios constitucionales como atentatorio a normas procesales y por tanto de cumplimiento obligatorio.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar en parte el Auto de Vista 91/2017 de 7 de abril y deliberando en el fondo declare probada la demanda en todas y cada una de sus partes.

SEGUNDO RECURSO.

Fernando Murillo Sara en representación de ZOFRAPAT S.A., interpuso recurso de casación en parte, cursante de fs. 178 vuelta a 180, en el que argumentó lo siguiente:

Que el auto de vista impugnado no se ha pronunciado a los siguientes puntos de apelación con relación al tiempo de servicios pues la demandante empezó a trabajar el 1 de febrero de 2013, luego de hacer uso de sus vacaciones el 2 de enero de 2015, renunció de manera voluntaria; en ese sentido, la liquidación de la indemnización debe ser efectuada tomando en cuanto la fecha de ingreso y la fecha de retiro.

Con relación a las vacaciones, no corresponde el pago, pues la demandante hizo uso de sus vacaciones, la primera el 1 de diciembre de 2014 y la segunda el 30 del indicado mes y año, por lo que no le corresponde; citó el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, además jurisprudencia sobre el principio protectivo del trabajador y señala que éste debe ser relativo y racional evitando vulnerar los derechos del empleador (Auto Supremo 02 de 27 de enero de 2012 y 487 de 12 de noviembre de 2012).

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, “case en parte el mencionado recurso”.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS

PRIMER RECURSO DE CASACION.

Virginia Mercedes Albornoz Castro, presentó memorial de respuesta al recurso de casación, cursante de fs. 183 a 184, solicitando se declare improcedente el recurso planteado y se case el auto de vista recurrido.

SEGUNDO RECURSO DE CASACION.

El representante de ZOFRAPAT S.A., respondió al recurso de casación cursante de fs. 176 a 179 vuelta, solicitando a este Tribunal rechazar el recurso planteado y casar en parte el auto de vista impugnado.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

El Tribunal de Alzada omitió fundamentar debidamente su decisorio, al no sustentar el mismo bajo normas jurídicas, mucho menos las razones por las cuales considera que la relación laboral concluye por una “nota de 31 de enero de 2015”, luego refiere que la demandante continuó prestando servicios de forma posterior a la presentación de su renuncia, argumentos que fueron considerados como un retiro intempestivo, lesionando, con ello, la motivación de las resoluciones judiciales que se constituyen en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo administrador de justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

El auto de vista impugnado no se ha pronunciado, conforme los puntos reclamados en el recurso de apelación interpuesto por ZOFRAPAT S.A., con relación al tiempo de servicios realizado por la recurrente en cuanto la fecha de ingreso y la fecha de retiro, la liquidación de la indemnización y las vacaciones.

Siendo evidente la falta de congruencia debida entre la fundamentación de hecho y de derecho, tomando en cuenta que no resulta suficiente el simple enunciado de hechos, el

Tribunal de Alzada fundamentó su determinación solo en un hecho que fue apelado, como el desahucio y no respondieron los demás puntos apelados por ZOFRAPAT S.A., como el tiempo de servicios (la demandante empieza a trabajar el 1 de febrero de 2013) y su desvinculación por renuncia voluntaria después de hacer uso de sus vacaciones (2 de enero de 2015), además de la observación en la liquidación de la indemnización, así como el pago de vacaciones, infracciones que no hicieron ninguna mención al respecto.

En ese entendido, el Auto Supremo Nº 376 de 26 de septiembre de 2012, en relación a las facultades de los tribunales de alzada, señaló: "si bien el Tribunal ad quem debe sujetarse a lo establecido por el art. 236 del ritual civil; al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez a quo; así también se constituye en un Tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al Tribunal de Casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el Tribunal de Alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la medida que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la defensa y al debido proceso", de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que la Sala que la emitió, esquivó sus facultades de Tribunal de Alzada de responder imperativamente los agravios expuestos en la apelación, porque lejos de pronunciarse solo en un punto reclamado en la problemática planteada, confirmó en parte la sentencia.

Además, sobre el particular, se debe precisar que la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al recurrente, en este caso, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso.

Todos estos elementos permiten establecer que existe falta de motivación y congruencia en el Auto de Vista 91/2017 y lo apelado, lo que implica la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, al observase que el Tribunal de Alzada para emitir resolución, haya cumplido con lo dispuesto por el art. 213 inc. 3) del Código Procesal Civil.

En consideración a lo expuesto y por el contenido de los recurso de casación interpuestos, es necesario señalar las siguientes disposiciones normativas que habilitan a los tribunales a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión y de verificar la existencia de vicios de procedimiento o de haberse generado indefensión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado.

El art. 106.I del Código Procesal Civil, dispone que: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente", por su parte el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial establece: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley".

En ese sentido, el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, el Tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, sanción o determinar la nulidad de oficio si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, según prevé el art. 106 del Código Procesal Civil.

En el contexto señalado, corresponde establecer que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y sobre todo, acordes con las peticiones expuestas por las partes, además que las resoluciones deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas como en el trámite del proceso y en los fundamentos de la resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes.

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales constituyen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como los elementos del debido proceso, que se traducen en la garantía de legalidad procesal que permite proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita comprender con nitidez las razones de la decisión asumida por el Tribunal.

El art. 213 del Código Procesal Civil, norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del indicado Código, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

La jurisprudencia de este Tribunal de Justicia ha determinado en numerosos Autos Supremos y en correspondencia con lo señalado por el Tribunal Constitucional al respecto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, reiterado posteriormente en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "…toda decisión jurisdiccional o administrativa, para asegurar el derecho a la motivación como elemento de las reglas de un debido proceso, debía contener los siguientes aspectos: a) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto al principio de congruencia, en las decisiones pronunciadas por los tribunales de alzada, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "…toda resolución dictada en apelación, no sólo por

disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo….”.

En ese sentido la motivación de las resoluciones judiciales debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia.

En suma, 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 que regulan la materia, impidiendo a que este Tribunal pueda analizar el recurso formulado por las partes procesales ahora recurrentes, el que no puede dejar pasar desapercibida esta omisión que interesa al orden público.

V.- Conclusión.

A mérito de todo lo argumentado y fundamentado, amparados en el principio de saneamiento, previsto en los arts. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, 1.8, 106.I y 220.III del Código Procesal Civil, aplicables al caso de autos, conforme lo previsto en el art. 252 del CPT, corresponde sanear el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 de la Constitución Política del Estado, 17.I de la Ley del Órgano Judicial, 106.I y 220.III del Código Procesal Civil, dispone: ANULAR OBRADOS hasta el Auto de Vista 91/2017 de 7 de abril, cursante a fs. 165 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosos y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nuevo auto de vista, previo sorteo sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, en el marco de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil.

De conformidad con el art. 4.5 del Reglamento de Multas Procesales (Resolución de Directorio DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs. 300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto Vista 91/2017 de 7 de abril, debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo noción que no corresponde iniciar proceso disciplinario, contra ninguna autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

180

Juan Pérez Espinoza c/ BORON WORLD SRL
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero en la forma cursante de fojas 283 a 284 vuelta, interpuesto por el representante legal de BORON WORLD SRL y el segundo recurso de fs. 286 deducido por Juan Pérez Espinoza, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Juan Pérez Espinoza contra BORON WORLD SRL, el auto de concesión (fs. 291), la admisión del recurso cursante a fs. 300 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 073/2016 de 3 de mayo (fs. 246 a 257), declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, en consecuencia, la empresa demandada a través de su representante legal, deberá proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de Juan Pérez Espinoza:

Fecha de ingreso: 11 de abril de 2013

Fecha de retiro: 13 de agosto de 2014

Tiempo de servicio: 1 año, 3 meses, 2 días

Salario base: Bs. 3.000,00

Retroactivo 10% Bs. 300,00

IND. TIEMPO DE SERVICIOS:

1 año Bs. 3.300

3 meses Bs. 825

2 días: Bs. 18,33

Desahucio	Bs	9.900,00
Vacación 5 meses, 2 días	Bs	696,66
Aguinaldo 7 meses 13 días	Bs	2.044,16
Incremento salarial 2014:	Bs	2.230,00
SUB TOTAL 1	Bs	21.058,31

Multa DS 28699:	Bs	6.317,49
TOTAL A SER PAGADO	Bs	27.375,80

Monto que será actualizado en ejecución de fallos conforme el DS 28699.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 95/2017 de 7 de abril (fojas 277 y vuelta), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anula el auto de concesión, declarando la ejecutoria de la Sentencia Nº 073/2016 de 3 de mayo.

Que, del referido auto de vista, por memoriales de casación cursante de fs. 283 a 284 vuelta, el representante legal de BORO WORLD SRL, y Juan Pérez Espinoza (fs. 286), interpusieron recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Expuestos los antecedentes procesales, ambas partes impugnaron el Auto de Vista Nº 95/2017, acusando en sus recursos de casación, las siguientes infracciones:

PRIMER RECURSO.

El representante legal de BORON WORLD SRL, interpuso recurso de casación en la forma, cursante de fojas 283 a 284 vuelta, en base a los siguientes argumentos:

Que el auto de vista impugnado, al anular el auto de concesión de los recursos de casación, deja en total estado de indefensión, particularmente a la empresa demandada lesionando de forma expresa disposiciones legales y normativas del Órgano Judicial.

Acusa violación del art. 205 con relación al 252 ambos del Código Procesal del Trabajo y art. 90.II del Código Procesal Civil; el Auto de Vista en su segundo considerando refiere que en calidad de demandados fueron notificados con la sentencia el 5 de mayo de 2016, habiendo formulado recursos de apelación contra la sentencia presentándose el mismo el 12 del indicado mes y año. Continúa y refiere que el recurso de alzada fue presentado el quinto día hábil computable a partir de la notificación con la sentencia, el auto de vista recurrido pretende que el recurso sea presentado dentro de los cinco días corridos y no hábiles, sin tomar en cuenta que a mitad del plazo para recurrir en apelación existían dos días inhábiles (sábado 7 y domingo 8 de mayo de 2016).

Manifiesta que el Tribunal Ad quem ha aplicado erróneamente el art. 205 del Código Procesal del Trabajo que establece el plazo para la interposición del recurso de alzada de cinco días “es menester aclarar que este plazo debe entenderse computable en días hábiles y no así corridos o días calendario”. El art. 90.II del Código Procesal Civil es aplicable a la especie por mandato del art. 252 del CPT.

Que el auto de vista impugnado, vulneró el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial y Circular Nº 030/2014 de 8 de octubre emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, que en atribución del art. 40 inc. 2) de la LOJ tiene la facultad para suscribir comunicaciones oficiales, en ese sentido acusa la transgresión expresa a la indicada circular la cual señala: “La forma de computar plazos se prevé en la Ley 439, son aplicables a otras materias (laboral por ejemplo) que prevén supletoriedad procesal cuando no exista norma expresa de la materia debiendo aplicarse el sistema de cómputo de plazos previstos por esa norma”.

Finaliza, señalando que el Tribunal Supremo de Justicia ya ha sentado jurisprudencia al respecto, al efecto cita el Auto Supremo 16/2015 de 17 de enero de 2015.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anule el Auto de Vista 95/2017 de 7 de abril, y se ordene al Tribunal Ad quem dicte nuevo auto de vista considerando todos y cada uno de los puntos contenidos en el recurso de apelación.

SEGUNDO RECURSO.

Juan Pérez Espinoza, por memorial cursante a fs. 286, se apersona y pide lo siguiente:

Que siendo notificado con el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra Auto de Vista 95/2017 y siendo evidentes los extremos señalados en el mismo recurso, solicita se tenga presente su adhesión a dicho recurso respecto a la nulidad del indicado auto de vista, ordenando al Tribunal de apelación que resuelva los recursos interpuestos contra la Sentencia 073/2016.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS.

Las partes, no presentaron memorial de respuesta a los recursos de casación planteados.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente y los argumentos expuestos por los sujetos procesales, este Tribunal a continuación resuelve los recursos planteados, en mérito a los siguientes fundamentos:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Constitución; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Que en el presente caso se considera en cuanto al recurso de apelación previsto en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo y la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en relación al cómputo de plazos.

En materia laboral el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, señala: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados”.

En ese sentido, a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la citación o notificación; en ese entendido, el art. 90 del Código Procesal Civil señala

lo siguiente: “II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”. Como, se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, de la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada de las previsiones del Código Procesal Civil, emitió la Circular 050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar los días lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales, circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del Código Procesal Civil y 123 de la Ley del Órgano Judicial, que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Siguiendo esta interpretación normativa, este Tribunal, ha interpretado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del CPT, de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la notificación y el vencimiento ocurre el último momento hábil del quinto día.

El auto de vista impugnado, basa su resolución a través de la SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, fallo constitucional que a tiempo de realizar una interpretación del art. 205 del CPT, asumió como precedente jurisprudencial procesal lo siguiente: “El precepto citado, expresamente establece el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo”, esta línea jurisprudencial procesal fue modificada a través de la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, que determina: “A mérito de lo expuesto, en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90.II del CPC -por mandato del art. 252 del CPT-, el término perentorio de cinco (5) días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la Sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de cinco (5) días hábiles; toda vez que, la frase “término perentorio” no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el

vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite. El análisis precedentemente glosado, así como lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite establecer a esta jurisdicción, que el precedente desarrollado en la SCP 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del CPT, no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la SCP 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros-."

Habiendo concluido la citada SCP 0626/2017-S3, indicando: "…resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la CPE y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación".

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los cinco días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran cinco días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil del quinto día; es decir, se computan cinco días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la sentencia.

Sin embargo, esta modalidad de cómputo, solo se debe realizar en los casos en el que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso de apelación), luego de la vigencia de la aludida SCP 0626/2017-S3 y no antes, sin haber considerado que se trata de una norma procesal que por su naturaleza, se aplica a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite, entendimiento que ha sido asumido este principio, en los arts. 251 y 252 del Código Procesal del Trabajo y Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del Código Procesal Civil.

El Auto de Vista 95/2017 de 7 de abril, que se ha emitido en el caso presente, sustentó su decisión en las previsiones de la aludida SCP 1327/2015-S2, cuyo entendimiento jurisprudencial fue modulado por la SCP 0626/2017-S3, por ello corresponde establecer si en el caso presente, se debe aplicar el principio la eficacia prospectiva de la jurisprudencia, citada en la SCP 0626/2017-S3 por el cambio del precedente vinculante o sustitución efectuada, conforme establece el art. 203 de la Constitución Política del Estado, o el indicado

principio tempus regit actum, que establece que al tratarse de la interpretación de una norma procesal, se debe aplicar a todos los casos a partir de su emisión y no así desde que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso), por ser igualmente vinculante en aplicación de la indicada norma constitucional.

En el caso presente, los actos se iniciaron para BORON WORLD SRL (con la notificación con la sentencia, el jueves 5 de mayo de 2016, conforme consta la diligencia cursante a fs. 258 y la presentación del recurso de apelación, fue el 12 de mayo de 2016, conforme evidencia el cargo cursante a fs. 262; para Juan Pérez Espinoza (con la notificación con la sentencia jueves 9 de junio de 2016, fs. 263 y la presentación del recurso de apelación el 15 de junio de 2016 fs. 269 vuelta), implicando con ello que se tramitó, estimando la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1327/2015-S2, que ha sido citada de manera expresa en el Auto de Vista 95/2017, que retrocedió respecto de la interpretación normativa que se encontraba uniformada, tanto mediante la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia emitida por este Tribunal y es en mérito a la SCP 1327/2015-S2, que el Tribunal de Alzada, anuló el auto de concesión de la apelación y declaró ejecutoriada la Sentencia Nº 073/2016 de 3 de mayo, y que ha motivado la interposición de los recursos de casación en la forma.

Por ello es que si bien, en mérito al indicado principio de eficacia de prospección de la jurisprudencia constitucional, no podrían aplicarse de manera retroactiva las previsiones contenidas en la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, desde cuya publicación se deberían aplicar a los procesos en trámite, empero, esta interpretación y aplicación de la aludida SCP 0626/2017-S3, al margen de las previsiones del art. 90.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por permisión contenida en el art. 252 del CPT, se efectuaría contrariando las previsiones del art. 203 de la CPE, que constituye una norma de preferente aplicación conforme los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, instituido en el art. 410 de la misma CPE.

Considerando lo fundamentado, se advierte que evidentemente el Tribunal de Ad quem aplicó a tiempo de emitir el Auto de Vista Nº 95/2017 de 7 de abril, la SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, este Tribunal, de ninguna manera puede aplicar dicho fallo constitucional, que fue modulado posteriormente por la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, y que ha sido publicada, antes de la emisión de la presente resolución, pues de lo contrario, ciertamente implicaría vulnerar los derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica establecidos en los arts. 115.II y 178 de la CPE, pues es en cumplimiento a este último principio, que es concordante con el de la vigencia de las normas consagrado en el art. 123 de la CPE.

Consiguientemente, en el caso concreto se aplica la SCP 0626/2017-S3, en resguardo del derecho a la doble instancia instituido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, implicando con ello, que si bien, en el Auto de Vista 95/2017 se aplicó la SCP 1327/2015-S2, en la que se determinó que el cómputo de los 5 días para interponer la apelación, contenidos en el art. 205 del CPT, se efectuaba considerando días corridos; empero, al existir una modulación de ese entendimiento, respecto de la aplicación de una norma procesal, corresponde aplicar de manera inmediata ese nuevo criterio jurisprudencial, que además se encuentran en concordancia con la legislación vigente, cual es el art. 90.II del CPC, que se aplica a los procesos laborales conforme permite el art. 252 del CPT.

Para finalizar, es oportuno establecer que si bien el Auto de Vista recurrido, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto, aplica la SCP 1327/2015-S2, que en ese momento era un precedente procesal en vigor, este precedente constitucional ha sido modificado por la SCP Nº 626/2017-S3, por lo que en mérito a la eficacia prospectiva del nuevo razonamiento emitido en la sentencia constitucional modificatoria de línea jurisprudencial y considerando que no existe cosa juzgada material ni formal en el presente proceso, corresponde aplicar la misma al caso en concreto.

V.- Conclusión.

En el marco legal descrito, se establece que el Tribunal de Alzada evidentemente, aplicó la SCP 1327/2015-S2 que estableció la modalidad de un plazo procesal, empero al existir una nueva modalidad de ese cómputo procesal, en mérito al principio procesal tempus regit actum, corresponde, aplicar el artículo 220.III del Código Procesal Civil con la facultad remisiva del artículo 252 del CPT.

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 CPE y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la LOJ, resolviendo los recursos de casación en la forma de fs. 283 a 284 vuelta y fs. 286, ANULA obrados hasta el Auto de Vista 95/2017 de 7 de abril, cursante a fs. 277 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, correspondiendo considerar y resolver los agravios formulados por las partes recurrentes.

Siendo excusable el error del Tribunal de Alzada no se impone multa.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo noción que no corresponde iniciar proceso disciplinario, contra ninguna autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

181

Walter Gutiérrez Cárdenas c/ "ESCING"
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los dos recursos de casación, el primero interpuesto por el representante legal de la Empresa "Estudios y Construcciones en Ingeniería. Su Constructora" (en adelante ESCING), cursante de fs. 433 a 437, el segundo correspondiente a Walter Gutiérrez Cárdenas, cursante de fs. 442 a 444, ambos contra el Auto de Vista Nº 523/2017, de 11 de septiembre de 2017, de fs. 427 a 430, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Walter Gutiérrez Cárdenas contra "ESCING", el auto de concesión de ambos medios de impugnación, de fs. 449, la resolución que dispuso la admisión de los mismos, de fs. 457, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Walter Gutiérrez Cárdenas, en su memorial de demanda de fs. 3 a 4, manifestó que ingreso a trabajar en ESCING, el 25 de junio de 1998, en el cargo de Operador de equipo pesado de pala cargadora frontal, renunciando en forma voluntaria el 14 de agosto de 2014.

En mérito a estos antecedentes, demandó el pago de derechos sociales, que según la liquidación cursante en el referido escrito alcanza a Bs.128.792,09 cuyo detalle es el siguiente:

Fecha de ingreso: (25/06/1998)

Fecha de retiro: (14/08/2014)

Sueldo promedio indemnizable: Bs.4.000

Indemnización (16 a; 1 m; 19 d)	Bs	64.544,44
Vacaciones (90 días)	Bs	12.000
Bono antigüedad: (48 m)	Bs	22.526
Total:	Bs	99.070,84
Multa 30%:	Bs	29.721,25
Monto total	Bs	128.792,09

La Juez 1ro de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, mediante resolución de 19 de septiembre de 2016, admitió la demanda laboral. ESCING, por escrito de fs. 10 a 11,

interpuso excepción de pago documentado, posteriormente, mediante escrito de fs. 20 a 21, contestó en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia el 9 de febrero de 2017, emitió la Sentencia N° 12/2016, cursante de fs. 407 a 409 declarando probada en parte, la demanda social y la excepción de pago documentado; debiendo la empresa demandada, pagar al tercer día de ejecutoriada la resolución, a favor de la parte actora, Bs.119.458, 17, más la multa del 30%, aclarando en la última parte: "una vez calificado el mismo, deberá procederse al descuento del pago de Bs.10.000".

I.2. Auto de Vista.

ESCING, mediante su representante legal, por escrito de fs. 412 a 416, recurrió en apelación, de la sentencia de primera instancia, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 523/2017, de 11 de septiembre, de fs. 427 a 430 revoca parcialmente la Sentencia N° 12/2016, disponiendo el pago de Bs.99.809,61 según el siguiente detalle:

1° Periodo.

Ingreso a trabajar: (25/06/1998)

Concluyó su relación laboral: (06/07/2004)

Tiempo de trabajo: (6 a; 11 d)

Salario promedio: (Bs.2.500)

Indemnización por antigüedad: (6 a; 11 d) Bs.15.076,39

2° Periodo.

Ingreso a trabajar: (13/19/2004)

Concluyó su relación laboral: (03/11/2011)

Tiempo de trabajo: (6 a; 11 m; 20 d)

Salario promedio: (Bs.2.500)

Indemnización por antigüedad: (6 a; 11 d; 20 d) Bs.32.506,78

3° Periodo.

Ingreso a trabajar: (01/02/2012)

Concluyó su relación laboral: (14/08/2014)

Tiempo de trabajo: (2 a; 6 m; 13 d)

Salario promedio: (Bs.4.000)

Indemnización por antigüedad: (2 a; 6 d; 13 d) Bs.10.144,44

Total indemnización por los tres periodos: Bs.42.651,39

Bono de antigüedad por los tres periodos: Bs.57.158,22

MONTO TOTAL: Bs.99.809,61

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, ambos sujetos procesales, interpusieron recurso de casación, contra el referido auto de vista.

I.3.1. ESCING, mediante su representante, por escrito de fs. 433 a 437, hace referencia a las siguientes infracciones:

a) Explica que, en su recurso de apelación, acusó cuatro agravios y el Tribunal de Alzada solo se pronunció respecto a tres, constituyendo esta situación un fallo citra petita, en consecuencia, vulneró el principio de congruencia que es parte del debido proceso.

b) La segunda infracción, la titula: "En cuanto a la acusada falta de motivación de la sentencia, en relación a la valoración de la prueba". En esta parte de su recurso de casación, refiere: "En la sentencia de primera instancia ha incumplido el requisito establecido en el art. 202 inc. a), parte final el Código Procesal del Trabajo, porque el fallo no da razones suficientes y aceptables, cuyo error fue ratificado por el Tribunal ad quem, ya que en el caso de autos no corresponde el pago del bono de antigüedad, ya que fue compensado con el incremento salarial" (Sic).

c) Refiere que en el caso de autos, las autoridades judiciales de instancia, incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba, explica que "en momento procesal oportuno, se aportó elementos probatorios introducidos, que fluyen en el cuaderno procesal de fs. 35-370, 372, 381 y 391".

Manifiesta que ESCING, no es una empresa productiva, sino de prestación de servicios; que el demandante, en el transcurso del proceso reconoció que el pago del bono de antigüedad fue compensado con el incremento salarial. Concluye indicando que todos estos aspectos no fueron considerados por las autoridades judiciales de instancia.

d) Acusa que hubo error de derecho en la valoración de los diferentes medios probatorios, seguidamente indica: "El Tribunal de Alzada, aplicó e interpretó la ley de manera errónea al caso concreto, ya que en el cálculo determinado no le corresponde pagar por un bono de antigüedad".

Concluye pidiendo que se disponga la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo o alternativamente disponga a la casación del auto de vista y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda.

Este medio de impugnación extraordinario, fue contestado en forma negativa, por escrito de fs. 439.

I.3.2. Walter Gutiérrez Cárdenas, por escrito de fs. 442 a 444, acusá la siguiente infracción.

Manifiesta que el Tribunal de Alzada, vulneró el art. 48.II de la CPE, los arts. 6 y 7 de la LGT, los principios laborales de proteccionismo, inversión de la prueba, libre apreciación de la prueba, contenidos en los arts. 3 y 158 del CPT y esencialmente lo establecido en el art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979, los arts. 1 y 3 de la Resolución Ministerial 193/1972 de 15 de mayo, "siendo estas últimas normas jurídicas la base de la indebida y errónea interpretación de la ley, para dictar el Auto de Vista N° 523/2017…".

Explica que la sentencia de primera instancia, emitió una decisión en coherencia con los principios laborales anteriormente citados, lo que no ocurrió con el auto de vista, por cuanto esta resolución en forma injustificada, asumió que los dos primeros periodos son

independientes al tercer periodo, lo que no es correcto, ni legal, a tiempo de calcular el derecho consolidado de la indemnización.

En la parte final de su fundamentación refiere: "…de lo que se deduce solo una indemnización por antigüedad solo de dos periodos, del cual se calcula la suma de Bs.42.651,39, excluyendo incorrectamente el tercer periodo de trabajo, siendo lo correcto tomar en cuenta los quince años, seis meses y veintisiete días de trabajo, calculándose mi indemnización por antigüedad en la suma de Bs.62.299,95.

Pide que se case parcialmente el auto de vista y deliberando en el fondo, reconozca la indemnización por antigüedad de los quince años, seis meses y veintisiete días de trabajo, haciendo en total Bs.62.299,95 y sumados al bono de antigüedad, se constituya sus beneficios sociales en Bs.119.458,17.

ESCING por escrito de fs. 447 a 448 contesta en forma negativa a lo pretendido en este recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II. 1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En mérito de los antecedentes citados, teniendo presente lo previsto en el art. 108 núm. 1 de la CPE y lo establecido en el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025), cuyo nomen juris es "Aplicación de las normas constitucionales y legales", refiere: "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" (Sic)

En mérito a lo manifestado, corresponde resolver en forma independiente cada uno de los recursos de casación, interpuestos por los sujetos procesales, de conformidad a los siguientes argumentos y fundamentos:

II.1.1. En relación a las infracciones acusadas por ESCING, mediante su representante, en su recurso de casación cursante de fs. 433 a 437.

1. La parte recurrente, acusa que, en su recurso de apelación, hizo referencia a cuatro agravios y el Tribunal de Alzada, no se pronunció en forma expresa a cada uno de ellos, consiguientemente se emitió un fallo citra petita, vulnerando de esta manera el principio de congruencia que es parte del debido proceso.

Compulsando lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se acredita que:

a) La empresa demandada, contra la sentencia de primera instancia, por escrito de fs. 412 a 416, recurrió en apelación, identificando los siguientes agravios: 1. Explica que la sentencia de primera instancia vulneró el principio de congruencia externa, toda vez que no se pronunció en forma precisa, respecto a la excepción de pago documentado: 2. Manifiesta que durante la relación laboral del actor, en la empresa, se identifican tres periodos, los cuales no pueden ser acumulables, sino independientes uno de otro: 3. Refiere que no se valoró en su plenitud la prueba documental de descargo cursante a fs. 9, 10, 11, 28 y 372, seguidamente indica: "Omisión valoratoria que tiene estricta relación con los puntos de probanza, que da cuenta del monto de la remuneración, años de antigüedad y cálculo de beneficios sociales": 4. En su último agravio, hace referencia a que la estructura de la

sentencia de primera instancia sería incongruente, es decir contradictoria en cuanto a su contenido.

b) De lo manifestado, se evidencia que ESCING, en su recurso de apelación tuvo el cuidado de individualizar mediante su respectivo título, cada uno de los cuatro agravios, fundamentándolos en forma separada.

c) El Tribunal de Alzada, en el segundo "Considerando", de su auto de vista, cursante de fs. 427 a 430, a tiempo de fundamentar y argumentar su decisión respecto al primer agravio, manifiesta: "Referente al primer agravio, podemos señalar que no es evidente lo que señala el recurrente de que la juez a quo, no se pronunció referente a la excepción perentoria de pago documentado planteado…".

Una vez concluida esta parte de su fundamentación, en el mismo "Considerando", explica: "Referente a los puntos dos, tres y cuatro de su recurso –de apelación- los mismos tienen relación unos con otros, al respecto conforme sale de los antecedentes remitidos a este tribunal…" (Sic).

Por lo transcrito, luego de haber leído en su integridad la resolución de alzada, este tribunal acreditó que no es evidente lo acusado en este primer punto por parte del recurrente, al contrario, el Tribunal de Alzada si se pronunció respecto de los cuatro agravios que acusó en su recurso de apelación cursante de fs. 412 a 416, aclarando que el segundo, tercer y cuarto agravio tenían conexitud fáctica, por lo que correspondía resolverlos en forma conjunta, aspecto que no significa vulnerar el principio de congruencia, como erróneamente manifiesta la parte recurrente.

2. ESCING, como una segunda infracción, refiere que tanto la sentencia, como el auto de vista, no están debidamente motivadas, situación que lo explica en los siguientes términos: "En la sentencia de primera instancia –se- ha incumplido el requisito establecido en el art. 202 inc. a), parte final el Código Procesal del Trabajo, porque el fallo no da razones suficientes y aceptables, cuyo error fue ratificado por el Tribunal ad quem, ya que en el caso de autos no corresponde el pago del bono de antigüedad, ya que fue compensado con el incremento salarial" (Sic).

Con la finalidad de contextualizar lo argumentado por la parte recurrente, en esta parte de su recurso de casación, corresponde realizar las siguientes precisiones:

a) En el caso de autos se ha evidenciado que el señor Walter Gutiérrez Cárdenas, desde que ingresó a trabajar a ESCING el 25 de junio de 1998, hasta su renuncia voluntaria que ocurrió el 14 de agosto de 2014, pasó por tres periodos laborales: El primer periodo data del 25 de junio de 1998 al 6 de julio de 2004; El segundo periodo es del 13 de septiembre de 2004 al 3 de septiembre de 2011, existiendo entre estos dos periodos un espacio de dos meses y siete días (del 6 de julio al 13 de septiembre de 2004).

Al existir entre ambos contratos laborales un espacio de tiempo menor a los noventa (90) días, el Tribunal de Alzada asumió la continuidad de estos dos primeros periodos, es decir acumularlos un solo periodo del 25 de junio de 1998 al 13 de septiembre de 2004.

El tercer periodo que se inició el 1° de febrero de 2012 y concluyó el 14 de agosto de 2014, se reinició cuatro meses después de concluido el segundo contrato (el segundo contrato concluyó el 3 de septiembre de 2011 y luego de cuatro meses, recién se activó el tercer contrato, es decir el 1° de febrero de 2012).

Este es el argumento por el que el Tribunal de Alzada no acumuló este tercer periodo, a los otros dos anteriores.

b) Respecto al bono de antigüedad, desde el punto de vista conceptual, el tratadista Jorge Machicado, en su Libro "Beneficios Sociales del Trabajo", menciona que el bono de antigüedad es una remuneración extraordinaria por haber cumplido un determinado número de años de trabajo continuo.

Este bono es una remuneración adicional adquirida por el trabajador por la antigüedad y experiencia que el mismo adquiere en beneficio de la empresa, derecho comprendido y regulado por el D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985 y que en su art. 60 establece los porcentajes con los cuales se debe calcular este bono de antigüedad a todos los sectores labores, haciéndose efectivo el pago de ese concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo a favor de un empleador, tanto en las empresas públicas como privadas".

El cálculo del bono de antigüedad se lo hace tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales; así se ha definido en los Autos Supremos Nos. 207, de 18 de junio 2008; 468, de 22 de diciembre de 2008, y 93, de 17 de marzo 2009, todos de la Sala Social y Administrativa Segunda; de conformidad a lo previsto en el D.S. Nº 23474 de 20 de abril de 1993, el cual mediante su artículo único amplió la base de cálculo del D.S. Nº 23113 de 10 de abril de 1992.

En el caso de autos, la empresa demandada, mediante su representante, no observa los plazos en los que trabajo el actor, en ESCING, respecto a sus tres periodos laborales, tampoco observa la forma en la que se calculó el bono de antigüedad, lo que sí observa ESCING, es que en su condición de parte demandada, demostró dentro la presente causa dos situaciones: a) Que en el segundo periodo laboral se incrementó el sueldo mensual del trabajador de Bs.2.500 a Bs.4.000, incremento que tenía una causa, generar el "Bono compensación", respecto al monto que se adeudaría del bono de antigüedad de los dos primeros periodos y b) Que se canceló en dos pagos al trabajador Bs.10.000, referidos al bono de antigüedad correspondiente al tercer periodo. Es decir que al haberse pagado vía el incremento salarial, lo referido al bono de antigüedad de los dos primeros periodos y posteriormente pagado al trabajador la suma de Bs.10.000 respecto al tercero periodo, en cuanto hace al Bono de Antigüedad, no corresponde pagarle ningún monto de dinero por este concepto al actor.

En relación al primer punto, en forma correcta la autoridad judicial de primera instancia argumentó: "Respecto al Bono de Antigüedad. El art. 60 del D.S. Nº 21060de 29 de agosto de 1985, reconoce el bono de antigüedad señalando una escala única aplicable a todos los sectores labores, en ese sentido, habiendo solicitado el demandante Reintegro del Bono de Antigüedad, era obligación del empleador el pago del mismo; sin embargo en su respuesta a la demanda si bien ha negado en general, pero en forma específica no ha señalado sobre éste derecho, sin embargo, se pasa al análisis de toda la prueba documental, no existiendo prueba que acredite su pago, pero además tampoco puede tomarse en cuenta el pago del "Bono Compensación", toda vez que es libertad del empleador el pago de cualquier reconocimiento; sin embargo el "Bono de Antigüedad " debe cumplirse conforme a la Escala Única que señala el art. 60 del D.S. 21060".

Este entendimiento tiene plena correspondencia con el principio de verdad material y legalidad, en sentido que el incremento salarial que percibió el trabajador en su tercer

periodo, no puede ser considerado como un “Bono Compensatorio” del Bono de Antigüedad que en derecho le corresponde al trabajador, por los periodos laborales anteriores y respecto a la excepción de pago documentado que presento ESCING, en el que hace referencia a los Bs.10.000, este aspecto fue debidamente resuelto por las autoridades judiciales de instancia.

Finalmente, en relación al cálculo del Bono de Antigüedad, que realizó la autoridad judicial de primera instancia, cuyo detalle se encuentra en la Sentencia cursante de fs. 407 a 409, desde el punto de vista legal es correcto, conforme se explicó anteriormente.

Estos aspectos provocaron que las autoridades judiciales de segunda instancia, a tiempo de referirse al Bono de Antigüedad, en su auto de vista, manifestaron lo siguiente: “Referente al Bono de Antigüedad la juez es precisa, la misma tiene la fundamentación, motivación y congruencia, que toma en cuenta el total de los años de trabajo y calificando el tiempo trabajado de acuerdo a cada periodo, cálculo correcto que realizó la juez jurisdiccional, según la escala única que señala el D.S. -21060- en su art. 60, en la suma de Bs.57.158,22” (Sic).

En consecuencia, no es evidente que el Tribunal de Alzada no hubiera fundamentado y por ende motivado su decisión respecto a este punto, como erróneamente manifiesta la parte recurrente, por el contrario al estar debidamente motivada y fundamentada la decisión respecto al bono de antigüedad, lo que correspondía era mantener la misma en segunda instancia, lo que ocurrió en el caso de autos.

3. Seguidamente ESCING, en su recurso de casación, acusa que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, al ser conexos ambos institutos procesales, corresponde pronunciarnos en forma conjunta a los mismos.

a) ESCING, respecto al error de hecho en la valoración de la prueba, explica: “en momento procesal oportuno, se aportó elementos probatorios introducidos, que fluyen en el cuaderno procesal de fs. 35-370, 372, 381 y 391”.

Manifiesta que ESCING, no es una empresa productiva, sino de prestación de servicios; que el demandante, en el transcurso del proceso reconoció que el pago del bono de antigüedad fue compensado con el incremento salarial. Concluye indicando que todos estos aspectos no fueron considerados por las autoridades judiciales de instancia.

Con relación al error de derecho en la valoración de los diferentes medios probatorios, indica: “El Tribunal de Alzada, aplicó e interpretó la ley de manera errónea al caso concreto, ya que en el cálculo determinado no le corresponde pagar por un bono de antigüedad”.

b) Respecto a estos dos puntos en concreto, que fueron fundamentados en forma genérica corresponde tener presente que el art. 48 de la CPE dispone: “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”, la aplicación de estos preceptos jurídicos a los casos concretos, debe ser en plena correspondencia con el principio de imparcialidad que está contenido en el art. 120 de la CPE, que refiere: “I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial…”.

En relación al principio de la inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h) y 150 del Código Procesal del Trabajo, se debe tener presente que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo explicado anteriormente, por cuanto esta norma adjetiva dispone: "…las partes podrán valerse de todos los medios de justificación, (…) …y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público"

Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, art. 158 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amilcar Baños, "…. Las reglas de la saña critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (…) se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (…) acerca de una cierta realidad".

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación… (…) …procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

c) Luego de realizadas estas precisiones conceptuales, teniendo presente que dentro un recurso de casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, toda vez que contiene todos los actuados ejercidos por las partes y las decisiones emitidas por las autoridades judiciales de instancia, ordenados cronológicamente, a continuación, procederemos a identificar los siguientes actuados:

ESCING a tiempo de referirse al error de hecho, acusa que el Tribunal de Alzada cometió un yerro mayúsculo, porque partió de premisas fácticas erradas y falsas. En otra parte de su fundamentación, manifiesta que no se valoró la prueba documental de descargo, tampoco tomaron en cuenta la prueba de cargo a la que ESCING se adhirió.

Sin embargo, de todo esto, en ningún momento identifica la parte recurrente, qué medio de prueba habría sido valorada en forma errónea o de qué manera el Tribunal de Alzada incurrió en un error de hecho a tiempo de valorar determinado medio de prueba.

En relación al error de derecho, ESCING incurre en similar situación, es decir realiza una explicación genérica, en reiteradas oportunidades menciona que no le corresponde al trabajador que se pague el bono de antigüedad- aspecto que se desvirtuó anteriormente-, no explica que formalidad procesal se omitió a tiempo de realizar la valoración de un determinado medio de prueba.

La argumentación genérica con la que sustentó la presunta infracción, en la que habría incurrido el Tribunal de Alzada a tiempo de valorar determinados medios de prueba, consistente en un error de hecho y en un error de derecho, acredita que la misma omitió determinadas formalidades esenciales, oportunamente explicadas y que tienen su fundamento en el art. 271 del CPC, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio por este Tribunal, lo que implica que estamos impedidos de emitir una decisión de fondo respecto a lo pretendido por la parte actora, no observar esta situación implicaría emitir una decisión ultra petita, lo que significa vulnerar el principio de congruencia que es parte del debido proceso.

II.3.2. Respecto del recurso de casación cursante de fs. 442 a 444, interpuesto por Walter Gutiérrez Cárdenas.

Explica que la sentencia de primera instancia, emitió una decisión en coherencia con los principios laborales contenidos en el art. 48.II de la CPE, lo que no ocurrió con el auto de vista, por cuanto esta resolución en forma injustificada, asumió que los dos primeros periodos son independientes al tercer periodo, lo que no es correcto, ni legal, a tiempo de calcular el derecho consolidado de la indemnización por antigüedad.

El recurrente sostiene que lo correcto –como ocurrió a tiempo de emitirse la sentencia de primera instancia- era que los tres periodos laborales se los acumule en uno solo, en previsión del art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979, lo que implicaba calcular el pago de la indemnización, en función al último sueldo que era de Bs.4.000 y no separarlo en dos periodos, como erróneamente hizo el Tribunal de Alzada, decisión que fundó en los arts. 1 y 3 de la Resolución Ministerial 193/1972 de 15 de mayo, vulnerando de esta manera el principio de jerarquía normativa.

En la parte final de su fundamentación refiere: "…siendo lo correcto tomar en cuenta los quince años, seis meses y veintisiete días de trabajo, calculándose mi indemnización por antigüedad en la suma de Bs.62.299,95 y no los Bs.42.651,39 que estableció el Tribunal de Alzada, excluyendo incorrectamente el tercer periodo de trabajo.

a) Con la finalidad de dilucidar la presente controversia, es imperativo tener presente los siguientes aspectos de orden legal:

El art. 182 del CPT en su inc. b) dispone: “Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito”.

El art. 21 de la LGT dispone: “En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio”.

El art. 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 señala que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido."

La norma señalada precedentemente, respecto a los contratos a plazo fijo en materia laboral, refuerza el entendido que los mismos constituyen la excepción frente a la regla constituida por los de plazo indefinido (estabilidad), por lo que incluye dos condiciones; no es posible la existencia de más de dos contratos sucesivos y éstos no están permitidos cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa (las negrillas son añadidas). Esta medida responde precisamente a la necesidad de brindar protección efectiva al trabajador y las relaciones laborales estables, en la aspiración de evitar que se burlen las obligaciones que la ley impone al empleador

En el caso de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en una interpretación desde y conforme a la constitución, la norma no permite la existencia de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; sino, más bien, suscrito el segundo contrato a partir de la fecha de conclusión del plazo establecido en éste, la relación laboral se convierte en indefinida, operándose su tácita reconducción, tomando en cuenta la segunda condición inserta en la norma, que señala que no está permitida la suscripción de contratos a plazo fijo cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa, que conforme el art. 2 de la Resolución Administrativa Nº 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, las “tareas propias y permanentes”, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las “tareas propias y no permanentes”, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales.

b) A su vez la Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, al establecer que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa. Criterio legal que tiene plena correspondencia con lo asumido en los Autos Supremos Nos. 330/2012 de 28 de agosto y 380/2014 de 15 de octubre.

c) En el caso de autos, de conformidad al principio de verdad material, debido proceso y legalidad, se ha evidenciado los siguientes aspectos.

El señor Walter Gutiérrez Cárdenas, fue trabajador de ESCING desde el 25 de junio de 1998, hasta el 14 de agosto de 2014, tiempo en el que se identificaron tres periodos laborales, de conformidad al siguiente detalle:

El primer periodo laboral, se computa desde el 25 de junio de 1998 al 6 de julio de 2004; posteriormente descansó por un periodo de dos meses y siete días para luego comenzar el segundo periodo laboral que se inició el 13 de septiembre de 2004 hasta el 3 de septiembre de 2011.

Asumiendo que se está ante dos contratos de trabajo a plazo fijo, respecto a una actividad propia de la empresa, si bien existe un tiempo de dos meses y siete días entre un contrato y otro, en el que no trabajó el actor, amparados en una interpretación favorable y conforme el principio de realidad, de conformidad al art. 2 del D.L. Nº 16187, se acumuló ambos periodos laborales en uno solo con el argumento que el contrato de trabajo es indefinido, de ahí que la indemnización por antigüedad correspondiente a este periodo laboral se calculó en función al último sueldo que es de Bs.2.500.

Este razonamiento no es correcto que se aplique al tercer periodo –como pretende la parte recurrente- porque una vez concluido este periodo laboral, el 3 de septiembre de 2011, el actor estuvo totalmente desvinculado de su relación laboral con ESCING hasta el 2 de febrero de 2012, es decir por cuatro meses.

Es importante tener presente este periodo de desvinculación laboral, que existe entre dos contratos de trabajo, surgiendo la contingencia de saber cuál es el tiempo que debe considerarse como máximo entre un contrato y otro contrato de trabajo, para aplicar lo previsto en el art. 2 del D.L. Nº 16187.

La LGT, no contiene una regulación respecto a este punto, siendo esta la razón por la que se aplica para esta clase de situaciones lo dispuesto en la Resolución Ministerial 193/1972 de 15 de mayo, el que en su art. 1º dispone: " Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa"

El término de prueba, conforme lo establecido en la LGT es de 90 días, consiguientemente, si el tiempo de desvinculación laboral entre un contrato de trabajo a plazo fijo y otro contrato de trabajo a plazo fijo es menor a noventa (90) días, siempre que se trate de labores propias de la empresa, se considerara contrato indefinido, pero si este tiempo de desvinculación supera los noventa (90) días, se asumirá como contratos de trabajo a plazo fijo.

A lo manifestado, se aditamenta que de conformidad a lo previsto en el art. 4 y 14 del Código Procesal Constitucional, se presume la constitucionalidad del art. 1º de la Resolución Ministerial 193/1972 de 15 de mayo, consiguientemente al aplicar este entendimiento al caso concreto, no se vulnera el principio de legalidad o especialidad, como erróneamente sostiene la parte recurrente.

En mérito de lo manifestado, argumentado y fundamentado, se concluye en que el Tribunal de Alzada, a tiempo de emitir su auto de vista, dentro la presente causa, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por los recurrentes, en sus recursos de casación, correspondiendo emitir una decisión de conformidad a lo previsto en el art. 220.II del CPC,

aplicable al caso de autos por el principio de supletoriedad extraordinaria, contenida en el art. 252 del Código Procesal Laboral.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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, declara INFUNDADOS, los recursos de casación: El primero interpuesto por el representante legal de la Empresa "Estudios y Construcciones en Ingeniería. Su Constructora", cursante de fs. 433 a 437. El segundo correspondiente a Walter Gutiérrez Cárdenas, cursante de fs. 442 a 444, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 523/2017, de 11 de septiembre de 2017, de fs. 427 a 430, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas y costos por ser doble recurso.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

182

Félix Barrantes Alarcón c/ Julio Cesar Coca Martínez
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 447 a 449, interpuesto por el demandado Julio Cesar Coca Martínez y de fs. 451 a 455 vta., interpuesto por el demandante Félix Barrantes Alarcón, ambos contra el Auto de Vista N° 113/17 de 28 de abril, cursante de fs. 430 a 432 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, interpuesto por Félix Barrantes Alarcón contra el primero de los recurrentes, el Auto 286/2017 de 19 de octubre, que concedió el recurso (fs. 459), el Auto de admisión N° 555/2017-A de 21 de noviembre, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N°068/2016 de 26 de abril, cursante de fs. 257 a 263, declarando probada en parte la demanda, probada la excepción perentoria de pago e improbada la excepción perentoria de prescripción.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 113/17 de 28 de abril, cursante de fs. 430 a 432 y vta., CONFIRMANDO en parte la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, ambas partes interpusieron recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Recurso de fs. 447 a 449 interpuesto por el demandado.-

Infracción de los arts. 3-h), 66, 150, 151, 153, 158 y 159 del Código Procesal del Trabajo. -

Acusa infracción de los dispositivos citados, por no haberse analizado la prueba de descargo consistente en fallos penales ejecutoriados que certifican

que el demandante fue condenado por robo agravado, consumado en su propia fuente de trabajo, enervando y desvirtuando las pretensiones del adverso.

Agrega que el robo en que incurrió el demandante se produjo dos días después de su reincorporación y no, conforme a lo concluido en las instancias, luego de haberse producido la ruptura laboral.

Infracción de los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR.-

Señala que habiendo demostrado que el demandante cometió el delito de robo agravado en instalaciones de la fábrica donde días antes fue reincorporado resulta inadmisible que el auto de vista no aplique correctamente el artículo 16 inciso g) de la L.G.T. y 9 de su Reglamento inciso g).

Agrega que en la resolución recurrida se señala en forma incorrecta que no se habría demostrado que el actor hubiera sido reincorporado, cuando cursa en obrados precisamente el memorándum de reincorporación que fue entregado y recibido por Félix Barrantes quien firma el mismo.

Ilegal aplicación de la RM N° 447 de 8 de julio de 2009.-

Acusa que, para justificar el pago del 30% de multa el auto de vista en forma inapropiada quiere aplicar una Resolución Ministerial Administrativa violando a la primera parte del artículo 9 del DS N° 28699 que señala EN CASO DE PRODUCIRSE EL DESPIDO DE TRABAJADOR EL EMPLEADOR DEBERA CANCELAR EN EL PLAZO DE 15 DIAS EL FINIQUITO CORRESPONDIENTE. En este proceso se evidencia que hubo renuncia voluntaria del actor y por mínima seriedad se aplica un decreto supremo y no simple resolución ministerial.

Infracción de los arts. 1286, 1287 y 1289 del Código Civil.

Por haber negado valor legal a la plena prueba que constituyen los documentos penales cursantes en obrados que deberían merecer absoluta eficacia probatoria para negar beneficios.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando el auto de vista.

Recurso de fs. 451 a 455 interpuesto por el demandante. -

1. Errónea valoración de la nota de reincorporación de fs. 214 y del registro de asistencia de fs. 216 a 249.-

Acusa que el Tribunal de Segunda Instancia no valoró de forma adecuada la nota de fs. 214 por la cual se le reincorporó a su puesto de trabajo suscrito por el mismo demandado en fecha 6 de abril 2011, por la cual se tenía demostrado que no dejó de trabajar en el mes enero de 2011 como entendería la autoridad judicial, sino que al contrario está claramente refiere una reincorporación, hecho que es reconocido expresamente por el mismo demandado en su recurso de apelación lo cual supone una confesión expresa.

Prosigue señalando que, igualmente existe una errónea valoración de las planillas de fs. 216 a 249 en las que el tribunal de apelación funda su erróneo entendimiento de retiro voluntario, sin embargo de estar claro que tales planillas se tratan del registro de asistencia, empero, únicamente hasta el mes de enero de 2011, razón por la cual ciertamente este documento no puede ser

considerado como una prueba con respecto a la supuesta renuncia por que estas planillas no reflejan el tiempo posterior a enero de 2011, menos aún hasta el mes de abril de 2011 que fue hasta cuando en realidad trabajó para el demandado.

2. Violación del art. 52 de la LGT y errónea valoración de la carta de renuncia de fs. 157.-

Señala que el tribunal de segunda instancia decidió otorgar en favor de la parte contraria el descuento de la suma de Bs 1.833,17 en aplicación del art. 12 de la LGT con base en la nota de fs. 157, la cual si bien se trata de una renuncia no lleva fecha de emisión, por lo que mal pudo el Tribunal Ad quem concluir que renunció intempestivamente, más aún si se considera la nota de reincorporación de fs. 214.

Agrega que tal aspecto constituye una evidente violación del art. 52 del LGT siendo que trabajó de forma efectiva hasta el último día de su relación laboral por lo que el salario por dicha contraprestación pagado no puede ser sujeto de devolución.

3.- Errónea interpretación y aplicación del art. 33 del DR de la LGT y violación del principio de inversión de la prueba.

Acusa que con relación a la compensación de vacaciones de las gestiones 2008, 2009 y 2010, el Tribunal de apelación mantiene ilegalmente la decisión de primera instancia que otorga la compensación solo por la ultima gestión trabajada es decir solamente por el año 2010, indicando que este concepto no es acumulable y que su persona como trabajador debió ser quien demuestre la suscripción de acuerdos de acumulación de vacaciones.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando parcialmente el auto de vista y se le concedan los derechos demandados.

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.I 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) Ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente.

En ese contexto, el Tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y los principios anulatorios, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

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 debe á ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de., decisión por las que anuló, 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 confirmó parcialmente la sentencia y mantuvo incólume el tiempo de servicios establecido en aquella resolución, bajo el fundamento de no haberse probado que el trabajador fue reincorporado, sin exponer fundamentos sobre la eficacia o ineficacia de la literal de fs. 214, así como sobre lo aseverado por el demandante y admitido por el demandado sobre tal aspecto.

En definitiva, la decisión del Tribunal de alzada, en criterio de este Tribunal, lesiona el debido proceso en su vertiente de 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° 113/17 de 28 de abril, cursante de fs. 430 a 432 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que dicho Tribunal expida nueva resolución con la fundamentación y motivación debida. Sin responsabilidad.

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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

183

Evelyn Matienzo Zárate c/ Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

Coactivo Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 70 a 77, interpuesto por Ivan Jorge Arciénega Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el Auto de Vista N° 53-017 de 194 e septiembre, cursante de fs. 6564ronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por Evelyn Matienzo Zárate, contra la entidad recurrente; el Auto N° 620/2017 de 21 de octubre, cursante a fs. 264, que concedió el recurso; el Auto N° 078/2018-A de 8 de enero que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 41 a 44 y vta., declarando probada la demanda y condenando al pago de la suma de Bs 14.365,05.

1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidió el Auto de Vista N° 537/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 65a 67, CONFIRMANDO la sentencia apelada, sin costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Consiguientemente, conforme a lo expuesto, al constituir un hecho nuevo el reclamo traído en este punto, no corresponde su consideración.

Sin embargo, de lo expuesto y, aun considerando que se haya cumplido con aquel requisito formal, el postulado resulta infundado, por cuanto en la sentencia, tal cual lo tiene advertido el Tribunal de Apelación, el Juez de grado fundó su competencia en la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal de Casación en casos semejantes, citando al efecto la ratio decidendi del AS N°.054 de 29 de abril de 2014, según el cual, por tratarse de derechos adquiridos, se abre la competencia del juez ordinario en materia laboral.

2.- En cuanto a la acusada ausencia de una debida fundamentación, se advierte que ambas resoluciones identifican con pertinencia el problema jurídico controvertido, esto es, que el tema decidendi versa sobre el pago de los haberes correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2016, que la actora alega haber trabajado y sobre esa base fundaron su decisorio señalando que independientemente a lo pactado en el contrato, ha quedado demostrado que la actora, efectivamente prestó servicios en aquél periodo señalado y que, en ese marco, corresponde el pago de tal concepto.

Consiguientemente, en mérito a lo expuesto, este Tribunal no advierte infracción alguna que amerite la nulidad impetrada, ergo, infundado el recurso.

Sobre el recurso de casación en el fondo. -

Con relación al recurso de casación en el fondo, se advierte que el problema jurídico materia de controversia traída a juicio casatorio se circunscribe al pago de los sueldos devengados por los meses de marzo, abril y mayo, los que el recurrente alega que no corresponden, en razón a que, por una parte, el contrato estableció un plazo determinado y que su prórroga no podía ser autorizada por ningún otro funcionario que no sea la Máxima Autoridad Ejecutiva y, por otra, que conforme a la Ley 321, la actora no se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo para ser acreedora de tales derechos, por tratarse de una funcionaria pública municipal provisoria, por tanto de libre nombramiento y libre remoción.

Sobre el caso, corresponde, con carácter previo, aclarar que, la causa no versa sobre beneficios sociales, sino sobre derechos adquiridos, sobre los que, el Tribunal de Casación, en la jurisprudencia citada por la juez de primer grado, estableció:

"...al ser el trabajo un derecho tutelado por los artículos 7. h), 156, 157 de la Constitución Política del Estado de 1967 e irrenunciables conforme determina el artículo 162 párrafo segundo de la misma Constitución, vigente al momento de producirse los hechos, 48. III de la actual norma fundamental y 4 de la Ley General del Trabajo, por constituir la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, pese a que el trabajador no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo, por ser funcionario público sujeto a las previsiones de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, hecho que no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos".

Conforme a la jurisprudencia glosada, para el pago de los sueldos devengados en casos semejantes al presente, no tiene relevancia alguna el hecho de que el demandante sea

o no funcionario público o que, teniendo tal estatus, éste sea permanente o provisorio. Dicho de otro modo, el derecho al pago de sueldos devengados como en el caso presente, procederá independientemente a las previsiones de la Ley 321 y, siendo así, mal podría atribuírsele al tribunal de grado la infracción legal alegada por el recurrente.

Por otro lado, se debe tener presente que, conforme al art. 46 de la Constitución Política del Estado y art. 52 de la Ley General del Trabajo, todo servicio prestado a favor de otro debe ser debidamente remunerado.

En ese marco, si bien es cierto que en el contrato de fs. 1, se tiene establecido que los servicios de la demandante se contrataron con vigencia

desde el 11 de enero hasta el 11 de marzo de 2016, no debe perderse de vista que la pretensión de la actora no versa sobre el cumplimiento o los efectos del contrato, sino sobre el pago de los sueldos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo, únicamente en razón de que durante ese periodo de tiempo prestó servicios a favor del Municipio de Sucre y, siendo así, esto es, habiéndose probado que la misma prestó efectivamente los servicios que menciona, justo es que el empleador pague el sueldo por ese periodo efectivamente trabajado, independientemente a que haya concluido la vigencia del contrato que -como se tiene dicho- a través de este documento (contrato) la relación laboral se inició el 11 de enero de 2016 y concluía el 11 de marzo de 2016, empero-como también se ha explicado-, la trabajadora siguió fungiendo el cargo de Profesional Auditora hasta el 31 de mayo de 2016, tiempo por el que reclamó el pago de su salario.

Asimismo, y, siguiendo el razonamiento anterior, no tiene relevancia quien haya sido la persona o funcionario que autorizó la continuidad de los servicios, en todo caso, corresponderá a la entidad Edil iniciar las investigaciones y someter a proceso al funcionario responsable y, en caso de evidenciarse ilicitud o infracción a las normas internas en menoscabo de los intereses del Municipio, deberán establecerse las responsabilidades que ameriten, sean civiles, administrativas, económicas o penales.

Por lo expuesto, éste Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el 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.I de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 70 a 77, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el Auto de Vista N° 537/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 65 a 67, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

184

Arturo Martinez Ramirez contra El Servicio Departamental de Caminos SEDECA de Tarija
Indemnización
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 221 a 222, interpuesto por el demandado, dentro del proceso social de pago de indemnización por accidente o enfermedad seguido por Arturo Martinez Ramirez contra El Servicio Departamental de Caminos SEDECA de Tarija, el Auto Nº 35/2017 de 17 de octubre que concedió el recurso, el Auto Nº 535/2017 - A de 8 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 Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 2 de enero (fojas 178 a 180 vlta.), declarando PROBADA en parte la demanda de pago de indemnización por accidente de fojas 28 a 29, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

SALARIO INDEMINIZABLE Bs. 2.474

INDEMINIZACION	Bs	44.531
BONO DE ANTIGUEDAD	Bs	2.434
TOTAL	Bs	46.966

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista Nº 162/2017 de 18 de septiembre (fojas 209 a 214 vlta.), CONFIRMA en parte la sentencia apelada de fojas 178 a 180, conforme al siguiente detalle:

SALARIO INDEMINIZABLE Bs. 2.474

INDEMINIZACION		44.531
BONO DE ANTIGUEDAD		244,50

TOTAL		44.776,50

I.3.- RECURSO DE NULIDAD.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo, el mismo que cursa de fs. 221 a 222, manifestando, en síntesis:

1.- Ausencia de valoración de la prueba de descargo, las mismas que merecieron una inadecuada apreciación de los medios probatorios, por parte de los jueces de instancia, que sirvieron para el reconocimiento de una indemnización por accidente de trabajo, no habiéndose realizado un análisis objetivo de la literal de fs. 41 en la que se acredita que el demandante, gozaba de un seguro a corto plazo en la Caja de Salud CORDES para prevenir contingencias por accidentes de trabajo.

La indemnización establecida en el art. 87 de la Ley General del Trabajo, procede siempre y cuando el trabajador no se encuentre afiliado al régimen de seguro social, lo cual se encuentra desvirtuado por la literal de fs. 41, extremo no advertido por los jueces de instancia.

Por último, ha existido errónea interpretación de los arts. 79, 81, 85, 87 y 89 de la Ley General del Trabajo, siendo que en el proceso existió materia justiciable que no fue debidamente valorada.

PETITORIO.

De la revisión del memorial del recurso, se establece que no existe petitorio alguno.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Corrido en traslado el recurso de casación en el fondo, la parte demandante contesta al mismo en el sentido que:

La Constitución Política del Estado, reconoce y protege al trabajador con un trabajo justo y equitativo, con el cumplimiento de todas las disposiciones de inamovilidad laboral y equidad.

PETITORIO.

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia, confirme el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Con este antecedente, se tiene presente que según la doctrina, cuando una autoridad judicial emite una resolución, esta puede incurrir en dos tipos de errores: error in jundicando o errónea aplicación y/o interpretación de la norma sustantiva. En un recurso de casación el medio procesal idóneo para reclamar este tipo de error es la casación en el fondo, el segundo

error en el que pudiera incurrirse a tiempo de emitir una resolución judicial es error in procedendo o errónea aplicación o interpretación de la norma adjetiva, situación que vía recurso de casación se puede reclamar interponiendo la casación en la forma cuyas causales están debidamente descritas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC).

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del CPC.

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 CPC), si advierte que el error in jundicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in jundicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

En observancia de lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), a efecto de brindar una respuesta razonada a la parte recurrente, ante la denuncia interpuesta, la cual se concentra en la cita de los arts. 79, 81, 84 85 87 y 89 de la Ley General del Trabajo, acusando al respecto que según criterio del recurrente fue infringida por el fallo recurrido, consiguientemente, de la lectura y análisis de la norma citada se tiene que efectivamente la misma protege al trabajador que haya sufrido un accidente laboral, aspecto tomado en cuenta tanto por el Juez de primera instancia como por el Tribunal de Alzada; sin embargo, no olvidemos que desde la promulgación de la primera norma en materia de seguridad social, hasta llegar la promulgación de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, la misma que abroga la Ley N° 1732 Ley de Pensiones o Ley del Seguro Social Obligatorio (S.S.O.), fue promulgada el 29 de Noviembre de 1996, y su Decreto Reglamentario N° 24469 el 17 de Enero de 1997 (vigentes en el momento del accidente). Esta ley comprende las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales en favor de sus afiliados con los recursos provenientes de las acciones de propiedad del Estado en las empresas capitalizadas, transferidos en beneficio de los ciudadanos bolivianos especificados en el artículo 6° de la Ley de Capitalización.

El art. 10 de la Ley 1732 establece:

ARTÍCULO 10º PRESTACIÓN POR RIESGO PROFESIONAL. La prestación por riesgo profesional se pagará como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional que provoque el fallecimiento o incapacite definitivamente al Afiliado para continuar realizando el trabajo que desempeñaba. La incapacidad podrá ser total o parcial, si en este caso supera el diez por ciento (10%) de la pérdida de su capacidad laboral en el trabajo que desempeñaba. La prestación de invalidez por riesgo profesional en favor del Afiliado consiste en Pensiones correspondientes a un porcentaje de su Salario Base, de acuerdo al porcentaje de su incapacidad, determinado mediante calificación. Esta prestación se pagará cuando el porcentaje de invalidez dictaminado sea superior al veinticinco por ciento (25%). La prestación de invalidez por riesgo profesional se paga hasta la emisión de una calificación que suspenda la declaración de invalidez o hasta que el Afiliado cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años. Desde esta edad, el Afiliado recibirá la prestación de jubilación.

El Afiliado declarado inválido en un porcentaje de incapacidad profesional superior al diez por ciento (10%) e igual o inferior al veinticinco por ciento (25%) recibirá, por una sola vez, en calidad de prestación de invalidez por riesgo profesional, una indemnización equivalente a cuarenta y ocho (48) veces su Salario Base por el porcentaje de su incapacidad. La prestación por muerte causada por riesgo profesional consiste en Pensiones en favor de los Derechohabientes de primer y segundo grado. Cada Derechohabiente percibirá una Pensión resultante de aplicar los porcentajes asignados por reglamento al Salario Base del Afiliado. La suma de los porcentajes asignados por reglamento a los Derechohabientes del Afiliado no podrá exceder de cien por ciento (100%). El derecho a la prestación se origina en el momento del inicio de la relación de dependencia laboral y termina seis (6) meses después de concluida la misma, siempre que el Afiliado no contraiga una nueva relación de dependencia laboral. (la negrilla es nuestra)

ARTÍCULO 15º PRIMAS.

"…(…) Para financiar las prestaciones de invalidez y muerte causadas por riesgo profesional, el empleador deberá pagar con sus propios recursos una prima porcentual del Total Ganado de los Afiliados bajo su dependencia laboral, a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), correspondiente, a partir del inicio de cada relación de dependencia laboral….(..)" (la negrilla es nuestra)

Por su parte el DS 24469 que reglamenta a la Ley 1732 indica:

"ARTÍCULO 48. (VIGENCIA DEL SEGURO DE RIESGOS PROFESIONALES A LARGO PLAZO). El Afiliado con relación de dependencia laboral se encuentra cubierto por el Seguro de Riesgo Profesional a partir del primer día de trabajo hasta el último día de trabajo de acuerdo a lo establecido en el contrato laboral con un Empleador.

La cobertura por Riesgo Profesional estará dada por la AFP desde el inicio de la relación laboral y se mantendrá hasta un período máximo de seis (6) meses después de finalizada la misma o la fecha de inicio de una relación laboral. ARTÍCULO 49. (FINANCIAMIENTO DEL SEGURO DE RIESGO PROFESIONAL). El Seguro de Riesgo Profesional se financiará con la Prima mensual patronal pagada por los Empleadores, que corresponderá a un porcentaje sobre el Total Ganado de sus dependientes.

La Prima para el Seguro de Riesgo Profesional será diferenciada y se establecerá de acuerdo al nivel de riesgo y tasa de siniestralidad observada por tipo de actividad empresarial. La Prima será determinada mediante licitación pública realizada por cada AFP para la selección de Entidades Aseguradoras que garanticen las prestaciones establecidas en la Ley de Pensiones.

ARTÍCULO 50. (OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR). Son responsabilidades del Empleador las siguientes: a) Registrar a sus empleados al Seguro de Riesgo Profesional b) Pagar con sus propios recursos la Prima mensual correspondiente a todos los trabajadores de su empresa. c) Presentar, por sí o mediante terceros, a la AFP, los Exámenes Preocupacionales de sus dependientes, los mismos que deberán realizarse en los centros médicos habilitados por la Superintendencia. El plazo para presentar los Exámenes Preocupacionales será establecido por la Superintendencia pero no podrá ser superior a los diez (10) días hábiles de registrado el dependiente. El costo de estos exámenes correrá por cuenta de los Empleadores. d) Facilitar los formularios de denuncia de Accidente de Trabajo, y llenar y remitir dichos formularios, a la AFP dentro del plazo establecido por la

Superintendencia, sea que el Afiliado denuncie o no el accidente, En caso de negarse a firmar dichos formularios, el Empleador será pasible a una multa establecida por la Superintendencia, que no podrá ser menor a diez (10) salarios mínimos vigentes a la fecha de la multa. Estas multas deberán ser pagadas a la Superintendencia como recursos extraordinarios al presupuesto de la Superintendencia para cubrir los costos asociados a la revisión de los dictámenes del SSO. Asimismo, el Empleador será pasible a los intereses y recargos establecidos en el artículo 33 de la Ley de Pensiones.

ARTÍCULO 59. (CARACTERISTICAS DE LA PRESTACION). El Seguro por Riesgos Profesionales otorga prestaciones por invalidez permanente parcial y total de acuerdo a los siguientes porcentajes de invalidez establecidos por la Ley de Pensiones: Si la incapacidad es menor o igual al diez por ciento (10%) no se concederá prestación alguna. Si la incapacidad es mayor al diez por ciento (10%) y llega hasta veinticinco por ciento (25%), se otorga una indemnización global por Riesgo Profesional. Si la incapacidad es superior al veinticinco por ciento (25%) y menor o igual al sesenta por ciento (60%) se reconoce como invalidez permanente parcial y se concede Pensiones en proporción al grado de incapacidad que presente el Afiliado, Si la incapacidad es superior al sesenta por ciento (60%) se reconoce como invalidez permanente total, La invalidez permanente total corresponde al cien por ciento (100%) de invalidez.

La invalidez permanente parcial o total no requiere de retiro forzoso del Afiliado. Sin embargo, si éste perdiera su trabajo como producto de la invalidez, la entidad encargada de calificar podrá determinar una Pensión mayor a la que le corresponde únicamente por grado de incapacidad. Cuando un Afiliado con invalidez permanente parcial sufre una nueva incapacidad producto de accidente o enfermedad común o riesgo profesional, la entidad encargada de calificar deberá determinar si se suman las incapacidades, y si el origen definitivo de la invalidez es Riesgo Común o Riesgo Profesional, de acuerdo al Manual mencionado en el presente reglamento. El dictamen deberá establecer si le paga el Seguro de Riesgo Común o el de Riesgo Profesional…(..)" (la negrilla es nuestra)

"ARTÍCULO 68. (FINANCIAMIENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ). Hasta que el Afiliado declarado inválido por la Entidad Aseguradora cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años o fallezca, la Entidad Aseguradora deberá pagar Pensiones con los recursos provenientes del Seguro de Riesgo Profesional. Adicionalmente, la Entidad Aseguradora, con cargo al Seguro de Riesgo Profesional, deberá pagar, por el período de pago de la Pensión de invalidez, la Cotización Mensual (10%) a la Cuenta Individual del SSO a la AFP en la que se encuentre registrado el Afiliado. Dicha Cotización deberá ser aplicada a la Pensión de invalidez del Afiliado por invalidez permanente parcial o total. En ningún caso, la Entidad Aseguradora pagará a nombre del Afiliado la prima sea para el Riesgo Común o Riesgo Profesional, ni cualquier otro cargo o Comisiones a las AFP…"

De la normativa desarrollada precedentemente y que se encontraba vigente en el momento del accidente se tiene, que tanto la sentencia como el auto de vista impugnados contenían una errónea aplicación de la norma sustantiva, toda vez que se basaron en la Ley General del Trabajo y no así en la norma relativa a la seguridad social; pues, en atención a lo establecido en el art. 15 parágrafo I in fine de la Ley del Órgano Judicial: "La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general". Es la Ley 1732 y su DS reglamentario la que debe aplicarse al caso concreto. De lo que se extrae que los tribunales de instancia no obraron conforme a derecho.

Finalmente, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, no se ajusta a las normas legales en vigencia de acuerdo al caso concreto; por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.IV del CPC, aplicable por mandato de la norma contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el Auto de Vista Nº 162/17 de 18 de septiembre; y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 28 a 29 vlta.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

187

David Sevilla Torrico c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 54 a 55 y vuelta, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, en virtud del Testimonio de Poder Nº 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 de 22 de agosto de 2017, 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 sociales, seguido por David Sevilla Torrico, contra el municipio recurrente, el Auto de 13 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 526/2017-A de 13 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 Nº 300/2017 de 29 de junio (fojas 30 a 33),

declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 5 e IMPROBADA la excepción perentoria planteada por la parte demandada sin costas, en consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar la siguiente liquidación:

TIEMPO DE TRABAJO 2 AÑOS, 5 MESES Y 12 DÍAS

SALARIO INDEMNIZABLE Bs. 4.286

INDEMNIZACIÓN		10.498
AGUINALDO (5 MESES 2015)		1.786
VACACION -11 MESES		1.964
SUBSIDIO DE FRONTERA 2010- 7 MESES SALARIO Bs. 2.200 2011- 12 MESES SALARIO Bs. 2.200 2012- 12 MESES SALARIO Bs. 2,800 2013-12 MESES SALARIO Bs.2.800 2014-4 MESES SALARIO Bs. 3.216 2014-8 MESES SAALRIO Bs. 4,020 2015-5 MESES SALARIO Bs. 4,286		 3080 5280 6720 6720 2573 6432 4286
TOTAL		49.339

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 de 22 de agosto de 2017 (fojas 49 a 51), CONFIRMA la Sentencia Nº 300 de 29 de junio de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 54 a 55 y vuelta de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- El Auto de Vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, normas que rigen la vida institucional.

2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el Auto de Vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

3.- No corresponde el pago de la indemnización, porque el demandante fue desvinculado de su fuente laboral en cumplimiento de su contrato a plazo fijo Nº 163/2015 del 2 de enero al 31 de mayo de 2015, no siendo evidente lo mencionado en el auto de vista, al señalar que el trabajador fue desvinculado de su fuente laboral sin previo aviso.

4.- Vulneración de la Ley Nº 2042, que señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gastos con cargo a recursos no declarados, en sus presupuestos aprobados, por lo que no corresponde el pago de aguinaldo, lo que ocasionaría

responsabilidades administrativas y penales, no concerniendo tampoco el pago de vacaciones por ser prestador de servicio, conforme lo establece la SCP 1734 de octubre de 2012.

5.- El demandante no era personal asalariado permanente, en los términos exigidos por la Ley Nº 321, sino más bien el mismo estaba sujeto a contratos a plazo fijo, contratos que constituyen ley entre partes tal cual establece el art. 519 del CC, en el entendido que la relación laboral del demandado se encontraba tutelada por un memorándum a través del cual se lo designa como profesional técnico II, por un periodo del 2 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, igualmente por un contrato de trabajo individual a plazo fijo Nº 163/2015 de 2 de enero al 31 de mayo de 2015, los cuales no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo, no encontrándose dentro de las previsiones de la Ley Nº 321 de 18/12/12 tal como lo ha establecido la jurisprudencia en la SC Nº 281/2013-L de 3 de mayo y la SC 351/2003-R de 24 de marzo.

6.- Respecto al subsidio de frontera, el mismo no se desglosa en su boleta de pago, ya que el monto percibido por este concepto es parte del monto consignado en su contrato, ordenándose erróneamente el pago de subsidio de frontera de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE o modifique el auto de vista recurrido.

Habiendo sido notificado David Sevilla Torrico, con la interposición del recurso de casación en fecha 6 de septiembre de 2017, según consta a fs. 57 de obrados, no responde al recurso de casación planteado.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

III.1.- El Auto de Vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, normas que rigen la vida institucional.

El artículo 108 de la norma fundamental dispone que es deber de las y los bolivianos, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución. El catálogo de deberes, son disposiciones primordiales y por tanto garantías a los derechos fundamentales, sean individuales o sociales. Los deberes posibilitan la existencia de los derechos, los deberes son la otra cara de los derechos, en ese sentido y entendida así la normativa supuestamente vulnerada, la misma no guarda relación con los agravios que podría haber sufrido el recurrente con la emisión del auto de vista, además que el recurrente no señala cómo es que el tribunal de apelación vulneró la disposición legal supuestamente infringida, 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 lo que tampoco se puede afirmar que correspondía la aplicación las leyes Nº 1178, 2027 y 2341, mencionadas además de manera genérica.

III. 2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el auto de vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento constitucional, es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio ante las autoridades, sea esta natural o jurídica, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes.

Los arts. 115.II y 119 de la CPE, propugnan como garantías jurisdiccionales el derecho al debido proceso y a la defensa, que conforme a lo prescrito por la Sentencia Constitucional Nº 2798/2010-R de 10 de diciembre es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

La Constitución Política del Estado 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…"; 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…".

El debido proceso en nuestra legislación, está señalado en el art. 30.12 de la LOJ, refiere: "…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…".

De la compulsa de las normas y de los antecedentes, no se identifica vulneración del art. 119 de la CPE, pues ambas partes en conflicto gozaron de igualdad de oportunidades durante el desarrollo del proceso, fueron notificados legalmente con las actuaciones del proceso, tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron conveniente, haciendo uso el municipio recurrente de los recursos establecidos por ley, precautelando tanto el Juez de Instancia como el Tribunal de Alzada, el principio de igualdad de las partes ante la Ley, el derecho al debido proceso y a la defensa en los términos previamente citados.

III.3.- No corresponde el pago de la indemnización, porque el demandante fue desvinculado de su fuente laboral en cumplimiento de su contrato a plazo fijo Nº 163/2015 del 2 de enero al 31 de mayo de 2015, no siendo evidente lo mencionado en el auto de vista, al señalar que el trabajador fue desvinculado de su fuente laboral sin previo aviso.

Corresponde observar lo establecido en los arts. 1 y 2 del D.S Nº 110 de 1 de mayo de 2009: "Artículo 1°.- (Objeto) 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…". "Artículo 2°.- (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. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

Es así que en cumplimiento a la referida norma, el juez de instancia fijó el pago de la indemnización de 2 años, 5 meses y 12 días, desde el momento que el demandante fue considerado como trabajador amparado en la Ley General del Trabajo, por mandato de la de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, aclarando que el pago de la indemnización corresponde a todo trabajador que haya prestado sus servicios al empleador por más de 90 días continuos, independientemente el trabajador haya sido retirado intempestivamente de su fuente laboral o su retiro haya sido voluntario.

III.4.- Vulneración de la Ley Nº 2042, que señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gastos con cargo a recursos no declarados, en sus presupuestos aprobados, por lo que no corresponde el pago de aguinaldo, lo que ocasionaría responsabilidades administrativas y penales, no concerniendo tampoco el pago de vacaciones por ser prestador de servicio.

Los parágrafos 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 la Ley N° 2042, debido a que su ámbito de aplicación, está referido 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 los derechos sociales que correspondan.

De 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 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.

Respecto al aguinaldo, el mismo fue considerado en sentencia y confirmado por el auto de vista, en virtud del Decreto Supremo Nº 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” .

Considerándose además, 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 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 esté bajo dependencia del empleador, ni mucho menos que esté liberado del plazo dentro del cual se deba hacer efectivo el mismo.

Respecto a las vacaciones, la sentencia solo considera las correspondientes al último periodo, fallo confirmado por el Tribunal de Alzada, considerando que las mismas están constituidas como un derecho de todo trabajador dependiente, que ha prestado sus servicios durante un año, de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado por el empleador. Dicho período de disfrute equivale a quince días hábiles consecutivos, que se deberán conceder al trabajador dentro del año siguiente al cumplimiento del año de la prestación de sus servicios, que origina el derecho al tiempo de descanso, periodo de descanso que, en nuestra legislación, se incrementa a partir de los cinco años de trabajo. Las vacaciones se pueden otorgar al trabajador de manera oficiosa, es decir, sin que el trabajador las solicite o bien, pueden ser solicitadas por el mismo.

En ese sentido el art. 44 de la Ley General del Trabajo, reformado por el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, el cual prevé:"… la siguiente escala de vacaciones: De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles; De 5 años a 10 años de trabajo, 20 días hábiles; de 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles. Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios", conforme la escala señalada en el Decreto Supremo Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 que en su art. 1 señala: "De conformidad al art. 1 del Decreto supremo 3150, de 19 de agosto de 1952, reformatorio del art. 44 de la Ley General del trabajo, los descansos anuales a que tiene derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala. De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días (…) de 10 años cumplidos adelante 30 días", por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Consiguientemente, y por disposición del artículo 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, prevé: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme el rol de turnos que formule el patrono".

III. 5.- El demandante no era personal asalariado permanente, en los términos exigidos por la Ley Nº 321, sino más bien el mismo estaba sujeto a contratos a plazo fijo, contratos que constituyen ley entre partes tal cual establece el art. 519 del CC, en el entendido que la relación laboral del demandado se encontraba tutelada por un memorándum a través del cual se lo designa como profesional técnico II, por un periodo del 2 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, igualmente por un contrato de trabajo individual a plazo fijo Nº 163/2015 de 2 de enero al 31 de mayo de 2015, los cuales no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo, no encontrándose dentro de las previsiones de la Ley Nº 321 de 18/12/12 tal como lo ha establecido la jurisprudencia en la SC Nº 281/2013-L de 3 de mayo y la SC 351/2003-R de 24 de marzo.

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante de fs. 2 a 3 y de 15 a 20, se establece que David Sevilla Torrico, prestó servicio técnico en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, desde el 01-06-2010 hasta el 31-12-2014, encontrándose en

consecuencia dentro de la aplicación de la Ley Nº 321 del 18 de diciembre de 2012, a partir de su promulgación en la fecha referida y al no encontrarse dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo 1 de la Ley 321 del 20 de diciembre de 2012, que prevé: "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.-Profesiona", se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo. Interpretación que se la realiza bajo los "principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad de la relación laboral" como principios protectores a los trabajadores, así determinados 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 éste en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo, sin embargo el análisis de la presente ley no tiene mayor relevancia, ya que la demanda se basa exclusivamente en el reclamo del pago del subsidio de frontera, que no guarda absoluta relación con el contenido de la Ley Nº 321, no enmarcándose en consecuencia la relación laboral entre el demandante y el empleador en el marco de lo dispuesto en el art. 519 del CC.

Respecto a la jurisprudencia mencionada por el demandado: la SCP Nº 281/2013-L de 3 de mayo, en su parte pertinente dispone: "En consecuencia, en el caso en análisis no se advierte que la entidad demandada, hubiese retirado indirectamente a la accionante de su fuente laboral, por cuanto únicamente se tiene la conclusión del plazo del contrato, que se acordó en la Cláusula Cuarta -31 de octubre de 2010-, por lo que el hecho de no permitir la continuidad de funciones de la accionante, … ".

La SC 351/2003-R de 24 de marzo, señala. "Que, cuando en los contratos civiles con prestaciones recíprocas una de las partes incumple por su voluntad su obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución de contrato, más el resarcimiento del daño, conforme establece el art. 568 CC. El recurrente, si considera que su parte ha cumplido su obligación y la autoridad demandada ha incumplido con lo convenido (como es cancelar una suma de dinero por la prestación de sus servicios), no puede pedir el "pago de sueldos devengados: Septiembre, octubre y noviembre de 2002", sino que deberá plantear a conocimiento de la autoridad judicial ordinaria competente la demanda de cumplimiento o resolución de contrato. Que, por la precedente relación se evidencia que las autoridades demandadas no han lesionado el derecho de trabajo del recurrente…"

De la revisión de la jurisprudencia mencionada por el demandante, la misma no se asemeja al presente caso de autos, por lo que no merece mayor consideración.

III.6.- Respecto al subsidio de frontera, el mismo no se desglosa en su boleta de pago, ya que el monto percibido por este concepto es parte del monto consignado en su

contrato, ordenándose erróneamente el pago de subsidio de frontera de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

Debemos referirnos al texto íntegro del art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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", al ser este un derecho que 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, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionarios del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 2 a 3 y de 15 a 20, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "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" concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, no resulta evidente que el monto que le corresponde al demandante, por concepto de subsidio de frontera, se hubiera encontrado inmerso dentro del monto de remuneración señalada en los de los contratos suscritos, pues el mismo debería estar detallado en las papeletas de pago adjuntas al expediente, o caso contrario debió ser probado por el empleador, debiendo este observar el principio de inversión de la prueba, correspondiéndole la carga de la prueba al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; situación que no se dio en el caso de autos.

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 54 a 55 y

vuelta 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 54 a 55 y vuelta, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

188

Mariano Núñez Valera c/ Instituto Nacional de Estadística (INE)
Pago de Beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 114 a 116 y vuelta, interpuesto por Luis Fernando Periera Stambuk, Director General Ejecutivo del Instituto Nacional de Estadística (INE), en virtud de la Resolución Suprema Nº 10489 de 10 de septiembre de 2013, contra el Auto de Vista de 9 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y subsidio de frontera seguido Mariano Núñez Valera, contra el Instituto Nacional de Estadística (INE), el Auto de 28 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 524/2017-A de 13 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 Nº 256/2017 de 5 de junio (fojas 92 a 94),

declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sin costas, debiendo la institución hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

SUBSIDIO FRONTERA

Marzo 23 días sueldo Bs. 1.948…20%	Bs	390
Nueve meses sueldo Bs. 2.542…20%	Bs	4576
TOTAL	Bs	4966

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 9 de agosto de 2017 (fojas 685 y vuelta), CONFIRMA la Sentencia apelada.

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Luis Fernando Pereira Stambuk, como Director del Instituto Nacional de Estadística (INE), interpuso el recurso de casación en el fondo y en la forma de fojas 114 a 116 y vuelta de obrados, en el que expresó lo siguiente:

Recurso de Casación en la Forma.

1.- La relación laboral del demandante, estaba sujeta a un contrato administrativo, el cual prevé que ante la existencia de conflictos suscitados entre las partes contratantes, la instancia de solución de los mismos corresponde al juez coactivo fiscal, debiendo respetar el alcance de las determinaciones contenidas en el art. 6 de la Ley Nº 2027 y el art. 60 del DS. Nº 2611, evidenciándose vulneración del art. 47 de la Ley Nº 1178, e interpretación errónea del art. 73 de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y del art. 1 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, en el entendido que un servidor público, no está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, vulnerando la garantía del debido proceso.

Recurso de Casación en el Fondo.

2.- Continúa señalando que el demandante fue contratado como servidor público eventual cuyos sueldos fueron cancelados con la partida 12100 con recursos del TGN en cumplimento de lo dispuesto en el art. 10 parágrafo segundo del DS. Nº 27237 modificado por DS. Nº 27375, que dispone que toda contratación bajo la partida Nº 12100 no deberá generar el pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, evidenciándose violación de los artículos 10 del DS. Nº 27327 modificado por el DS. Nº 27375, 6 de la Ley Nº 2027 y del art. 60 del Reglamento aprobado por DS 26115, al haber reconocido el pago del bono de frontera en una interpretación errónea del art. 12 del DS. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985.

III 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial señalando que presenta recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista de 9 de agosto de 2017, al amparo de la previsión contenida en el art 210 del CPT, en atención a los argumentos desarrollados.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Mariano Núñez Valera, en fecha 18 de agosto de 2017, según consta a fs. 118 de obrados, el mismo no responde al recurso de casación planteado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

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 cuando éste hubiere infringido una ley o para anular una resolución recurrida o un proceso cuando se hubiere dictado o tramitado violando formas esenciales establecidas por ley.

La casación puede ser planteada en el fondo, para invalidar una sentencia o auto definitivo, cuando se hubiera infringido una ley, o puede ser planteada también en la forma, para anular la resolución recurrida o un proceso cuando al dictárselo o tramitarlo se hubieren violado formas esenciales establecidas por ley, sin embargo, el recurso de casación puede planteárselo simultáneamente en la forma y en el fondo. Es así que el recurrente plantea casación en el fondo y en la forma, pero de manera indistinta, observando en la revisión de infracciones que las violaciones acusadas en la forma por el recurrente, corresponden al recurso de casación en el fondo, al haberse identificado violación o infracción de la ley.

Con la aclaración respectiva, este tribunal realiza la fundamentación jurídica de acuerdo a lo siguiente:

Respecto a las infracciones reclamadas por el recurrente, corresponde realizar un análisis jurídico y equilibrado de los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la supremacía en relación a la normativa especial aplicada al caso concreto.

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". El Estatuto del Funcionario Público en su 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, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas", de igual manera el artículo 4 del citado Estatuto 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. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presenten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Por su parte, el artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado señalando que: "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), 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 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 ".

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se establece que la condición de servidor eventual, no impide concederle mediante el presente proceso laboral derechos laborales adquiridos que le correspondiesen por el servicio prestado en la institución demandada, no se puede perder de vista que la demanda se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables y amparados en el artículo 109 I de la Constitución, que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los artículos 46 y 48. II. III de la Constitución Política del Estado, por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, por ello, es que cuando se reclaman derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones y subsidios de frontera, pese a que el funcionario no se encuentre sometido al régimen de la Ley General del Trabajo, corresponde que la jurisdicción laboral

abra excepcionalmente su competencia para tutelar los mismos, respetando el mandato constitucional, debe aplicarse al sistema jurídico vigente, por lo que no es evidente que el juez competente sea el coactivo fiscal.

Por lo señalado no se identifica violación de los artículos 6 de la Ley Nº 2027, 60 del DS. Nº 2611, 47 de la Ley 1178, 73 de la LOJ y 1 del RGT, pues por los motivos expuestos, corresponde la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado Plurinacional, abriendo la competencia el juez laboral para conocer demandas por derechos los adquiridos.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado una línea jurisprudencial, al amparo de la Constitución Política del Estado Plurinacional al abrir competencia a los jueces ordinarios para que puedan tutelar derechos adquiridos, de los trabajadores:

Auto Supremo Nº 17/2015 L de 24/02/2015 "Al constituirse en un derecho adquirido, que es parte del salario, su reclamo no puede depender de límites formales adjetivos, al contrario el Estado en su condición de garante tiene el deber de realizar acciones positivas y negativas para alcanzar la materialización concreta de este derecho, respetando la dignidad de la trabajadora; aspecto que justifica la apertura de la competencia de forma extraordinaria por el fin esencial que persigue; encuentra razonabilidad y proporcionalidad, supriman un derecho de esencial trascendencia como es a percibir una remuneración justa, aspecto que fue reiterado, en forma enunciativa y no limitativa en el AS N° 403 de 27 marzo del 2007, entre otros, por la naturaleza de su contenido, debe de ser interpretado de forma progresiva, a la luz de los principios pro persona, pro operatio, pro omine, entre otros. De lo que, se infiere que el a quo y el ad quem, no violaron las formas esenciales del proceso como señalan las recurrentes, al contrario, aplicaron correctamente la ley al abrir su competencia de forma extraordinaria por tratarse de un derecho adquirido que por su naturaleza se encuentra abstraído y sumido en el salario".

AUTO SUPREMO Nº 336/2012: "Que, en lo que se refiere a la incompetencia alegada de la Jueza laboral para conocer la presente causa, es necesario considerar el fondo de la demanda cual es el pago de sueldos devengados, aguinaldo y demás derechos sociales, demanda interpuesta que le abre competencia al Juez laboral; por lo que a efectos de los artículos 26 y 152 numeral 2) de la Ley de Organización Judicial, concordante con el artículo 1 de la Ley General del Trabajo, el Juez ordinario en materia laboral tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción, en razón a las normas enunciadas".

Corresponde también referirnos, al texto íntegro del art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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", al ser este un derecho que 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, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionarios del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 3 a 4 y 76 a 86 de obrados se demuestra que el demandante trabajó en el Instituto Nacional de Estadística de la ciudad de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "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" concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, no resulta evidente que se hubiese incurrido en una errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad, señalando que el demandante está sujeto al Estatuto del Funcionario Público, y que la partida 12100 correspondiente a personal eventual no genera pago de aguinaldo ni otro beneficio, más aún si la única condición para que proceda el subsidio de frontera es que el trabajador se encuentre dentro del radio de los 50 Km de la frontera.

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 114 a 116 y vuelta, 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 114 a 116 y vuelta, sin costas, en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

189

Rafael Fernández Barba c/ Carlos Alberto Paz Justiniano
Social por pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 94 y vta., interpuesto por Carlos Alberto Paz Justiniano, impugnando el Auto de Vista N° 14 de 28 de enero de 2019 cursante de fs. 90 a 91, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro de la demanda laboral por pago de beneficios sociales seguida por Rafael Fernández Barba contra el recurrente, sin respuesta de contrario, el Auto N° 86 de 30 de abril de 2019 cursante de fs. 98 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Promovida la acción y-tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido 1ro del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 25 de 27 de abril de 2018 (fs. 67 a 68 vta.), declarando probada la demanda interpuesta por Rafael Fernández Barba, con costas, disponiendo que el demandado cancele la suma de Bs.16.530,03 por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo gestión 2014 doble, aguinaldo esfuerzo por Bolivia y vacación, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

1.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 74 y vta.), mereciendo el Auto de Vista N° 14 de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 90 a 91, por el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, confirmó la Sentencia N° 25 de 27 de abril de 2018, con costas.

I.3. Motivos del recurso de casación

El mencionado Auto de Vista originó que el demandado formule el recurso de casación cursante de fs. 194 y vta., que en lo esencial de su contenido señala:

Que, su persona no es empresario, que solo tenía en esa oportunidad dos chanchos, y que las veces que ocupó al demandante era solo para que lo ayude a carnear. Que el supuesto trabajador no demostró con ninguna prueba que se le hubiera pagado mensualmente, no existiendo recibo de pago o de transferencia bancaria, siendo un atentado

hacia cualquier persona que un individuo señale que se le debe, estando ante una situación de salvajismo y chicanería de personas que mienten y hacen daño.

Manifestó que el art. 151 del Código Procesal del Trabajo, indica que la inversión de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que la parte actora proponga sus pruebas, y que en el presente caso, el demandante sólo se limitó a indicar que era asalariado y que se le debe, no existiendo prueba alguna que indique que tiene NIT, FUNDEMPRESA o alguna certificación que acredite que su persona necesite contratar personal, aclarando que el demandante solo realizaba actividades de acuerdo a la necesidad, es decir que carneaba chancho una vez por semana cada quince días y por eso se le cancelaba la jornada, no correspondiendo el pago del desahucio, indemnización por tiempo de servicios ni la multa del 30%, porque no da la economía.

1.4. Petitorio

Concluyó solicitando que se revoque el Auto de Vista y se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, interpuesto de esa manera el recurso de casación, es necesario precisar, que la abundante doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC); así entonces, debe fundamentar, la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron la casación, sea en el fondo o en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada.

Así también, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando, en los cuales hubieran incurrido los 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. 271 del CPC; mientras que el recurso de casación en la forma, se funda en errores in procedendo, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, señaladas en el mismo artículo antes citado

Asimismo, cabe recordar que conforme al art. 220 IV. del CPC, este Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, debe prima facie, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución.

Bajo este contexto, en el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias antes anotadas, toda vez que, el recurrente se limitó realizar un relato confuso, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista, realizando también un petitorio incongruente e impreciso, puesto

que solicitó que se revoque el Auto de Vista, lo cual no permite a este Tribunal comprender que resultado quiere conseguir con el presente recurso de casación, en ese

mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera que este Tribunal pueda realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio del recurrente, habría sido vulnerada o violada, interpretada en forma errónea o aplicada en forma indebida.

En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a la disposición legal contenida en el art. 220.1.4 del CPC., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.I de la Constitución Política del Estado y el art. 42.1.1 de la Ley de Organización Judicial (L0J), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 94 y vta., interpuesto por Carlos Alberto Paz Justiniano, impugnando el Auto de Vista N° 14 de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 90 a 91, con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de mayo de 2019.

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

190

Eliseo Federico Becerra Fernández c/ Hospital Sagrado Corazón de Jesús
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 127 a 130 vta. interpuesto por el Hospital Sagrado Corazón de Jesús contra el Auto de Vista Nº 108/2017 de 21 de abril, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Eliseo Federico Becerra Fernández contra el Hospital Sagrado Corazón de Jesús, el Auto de 13 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 557/2017-A de 21 de noviembre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Primera de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, emitió la Sentencia Nº 135/2016 de 20 de julio (fs. 95 a 100 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 12 a 14 de obrados en lo que respecta al pago de aguinaldo y sueldos devengados, conminándose al Hospital demandado a pagar a favor del actor la suma de Bs. 16.734,03 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 5 años y 2 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.855

Tiempo para el pago de indemnización 11 meses y 22 días.

Indemnización	Bs	3.769,33
Aguinaldo	Bs	3.769,33
Multa aguinaldo 2015	Bs	3.769.33
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia:	Bs	3.769,33
Sueldo devengado correspondiente a noviembre de 2015 menos el descuento de AFP´s:	Bs	3.365,69
Sueldo correspondiente a diciembre de 2015 (22 días) menos descuentos a la AFP:	Bs	2.467,69
SUB TOTAL	Bs	20.910,03
Menos costo del teléfono celular Bs. 4.176,00	Bs	4.176,00

TOTAL A PAGAR	Bs	16.734,03

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 108/2017 de 21 de abril (fs. 123 a 124), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia Nº 135/2016 de 20 de julio.

Que, del referido auto de vista, Gonzalo Ulises Crespo Fernández en representación del Hospital Sagrado Corazón de Jesús interpuso recurso de casación de fs. 127 a 130 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.-

No obstante del reconocimiento del actor, respecto de la deuda contraída evidenciada en los antecedentes, el Auto de Vista Nº 108/2017 SSA-1 no fundamentó el por qué se apartó de la jurisprudencia citada en el proceso judicial el "cual señala de manera clara que: a) en materia laboral hay lugar a la compensación cuando existen deudas recíprocas que proceden de la relación laboral; o b) que los beneficios sociales son inembargables, pero son deducibles para compensar obligaciones de los trabajadores" Sic.

Por otro lado, no señalaron la razón por la cual no observaron la Recomendación Nº 85 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual por mandato del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), es parte del bloque de constitucionalidad, recomendación que claramente establece que los descuentos de los salarios son posibles, a condición que se demuestre que el trabajador es responsable de la pérdida de productos, bienes o instalaciones del empleador o daño causado en los mismos. En el caso de autos, la resolución recurrida ha concluido que el actor es deudor del Hospital Sagrado Corazón de Jesús por la suma de Bs. 21.049 a consecuencia del préstamo que se otorgó para reparar el daño que éste causó al hacer desaparecer dinero que se le entregó para su custodia.

Asimismo, refirió que no resulta lógico que la Jueza A quo haya aceptado que la deuda originada por la compra del teléfono celular que el Hospital pagó por cuenta de éste sea compensada con sus derechos laborales al amparo de la jurisprudencia citada, y que por otra parte no se acepte la compensación del préstamo adeudado por el demandante con los derechos laborales que le asisten al actor. Ambas obligaciones tienen la misma esencia y no existe razón para que una se considere que pueda ser compensada con los beneficios sociales y que la otra no pueda serlo a pesar de que también resulta una obligación emergente de la relación laboral existente.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 108/2017 de 21 de abril, y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia Nº 135/2016 cursante de fs. 95 a 100 vta. disponiendo la compensación de todos los derechos y todas las obligaciones del actor.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 127 a 130 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La supuesta infracción acusada dentro del recurso interpuesto por el Hospital Sagrado Corazón de Jesús, representado por Gonzalo Ulises Crespo Fernández, se basa en el hecho de determinar si la deuda contraída por parte del actor es susceptible de compensación respecto de sus beneficios sociales calculados en sentencia.

En ese contexto, debemos señalar que la Recomendación Nº 85 sobre la protección del salario emitida por la Organización Internacional del Trabajo expresa que: "1. Deberían adoptarse todas las disposiciones pertinentes a fin de limitar los descuentos de los salarios, en la medida que se considere necesaria para garantizar la manutención del trabajador y de su familia.

2. (1) Los descuentos de los salarios que se efectúen a título de reembolso por la pérdida de los productos, bienes o instalaciones del empleador, o por daño causado en los mismos, deberían autorizarse solamente cuando haya pérdida o daño y pueda probarse satisfactoriamente que el trabajador interesado es responsable".

Por otro lado, el art. art. 48.III de la Constitución Política del Estado dispone que:" Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". En ese mismo sentido, el par. IV establece que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Ahora bien, de la lectura de la Recomendación Nº 85 de la OIT a la que hace referencia, la cual, según el recurrente, debió ser aplicada al caso de autos, se evidencia que la misma no es aplicable al caso en análisis por cuanto ésta hace referencia a la pérdida de los productos, bienes o instalaciones del empleador, o por daño causado en los mismos, situación alejada de la realidad por cuanto a fs. 51 de obrados, consta una solicitud de préstamo de dinero por motivos familiares. En consecuencia, la deuda contraída con el Hospital no se origina en las causales previstas en la recomendación aludida por lo que no corresponde la aplicación de la misma; sin embargo, ello no quiere decir que no tenga que ser cancelada, la cual tendrá que cumplirse en los términos pactados, pero en la jurisdicción competente.

Por otro lado, la Ley Fundamental es muy clara al determinar que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, resultando nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Asimismo, los beneficios sociales tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, por lo que mal podría compensarse con la deuda asumida.

Caso distinto ocurrió respecto del celular puesto que el mismo fue consensuado con el empleador y aceptado como consta en los antecedentes del proceso por lo que no corresponde hacer mayores comentarios al respecto.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, tanto la Jueza A quo como el Tribunal Ad quem, realizaron una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión que no corresponde dilucidar en esta jurisdicción lo concerniente al préstamo solicitado por el actor por los

argumentos manifestados precedentemente, lo que no quiere decir que se esté negando tal extremo, sino que el acreedor inicie las acciones que ameriten en la instancia correspondiente.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente lo que conlleva 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. 127 a 130 vta.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

191

Gandy Gonzáles Melena c/ Hospital Roberto Galindo Terán
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 107 vta., interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez en representación legal del Hospital Roberto Galindo Terán, contra el Auto de Vista Nº 382/2017 de 30 de junio de 2017 de fs. 120 a 121, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido Gandy Gonzáles Melena contra la institución recurrente, el auto de fs. 128 vta. que concedió el recurso, el Auto Supremo de Admisión de fs. 139 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 Nº 296/2017 de 28 de junio de 2017 de fs. 33 a 34, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 15 y vta., sin costas, disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor del actor el monto de Bs. 12.352 por concepto de aguinaldo vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el representante del Hospital Roberto Galindo Terán cursante de fs. 106 a 107 vta., la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 382/2017 de 28 de junio de 2017 de fs. 120 a 121 vta., confirmó la sentencia Nº 296/2017 de 28 de junio de 2017, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la institución demandada a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 124 a 126 vta., manifestando, en síntesis:

EN LA FORMA:

Respecto al aguinaldo no obstante que la sentencia 296/2017 determina el pago de aguinaldo por tres meses y 10 días, en primer lugar no se sabe de qué gestión, entiendo que la misma correspondería a la gestión 2014 se debe considerar que la actora no trabajo por el tiempo de 3 meses y 10 días, toda vez que, conforme se desprende de la documental que se permite adjuntar y que corresponde a la gestión 2014 se tiene que la señora trabajo de enero a marzo de 2014; pero en los meses de enero, febrero y marzo tuvo descuentos por su inasistencia a la prestación de sus servicios correspondiendo un descuento total en los tres meses a 8 días es decir, que no dio cumplimiento al requisito para hacerse beneficiaria del pago del aguinaldo.

En consecuencia la entidad sí ha cumplido con demostrar por medio de las planillas de pago de sueldos y salarios que la actora no trabajó por el tiempo aprobado por la sentencia y eso consta en obrados por lo que existiría un error en la sentencia.

De la misma forma existe un error en el cálculo del ítem de la vacación que ha sido reclamado de manera oportuna por medio del recurso de apelación respecto al ítem aprobado por la sentencia No. 296/2017, se tiene que se aprueba el pago de una posible vacación de 10 días, sin embargo conforme se ha mencionado a la demandante solo se encuentra en las planillas hasta el mes de marzo de la gestión 2014; por lo que corresponde disminuir ese ítem.

Respecto al subsidio de frontera alega que existió mal cálculo debido que para la gestión 2012 se aprueba una liquidación con un haber de 2.395, para la gestión 2013 se considera 12 meses y un haber mensual de Bs. 2.395 y para la gestión 2014 se aprueba por tres meses y 10 días considerando el mismo haber de Bs. 2.395 pero como se ha fundamentado en el punto uno la señora demandante en la gestión 2014 solo trabajó poco más de tres meses, habiendo errores en las mimas ya que los haberes de la demandante varían y no en todo los casos han sido los mismos.

EN CUANTO AL FONDO:

Hace mención que se inició un proceso por pago de beneficios sociales pero que ha existido una indebida aplicación de la ley, pues el A quo emitió la sentencia fallando y determinando una liquidación por ítems que no corresponden a beneficios sociales; tal es el caso de la vacación, subsidio de frontera y aguinaldo por lo que estamos ante un fallo que va más allá de lo pretendido.

Indebida aplicación del art. 1 de la LGT.; toda vez que la demandante es trabajadora en salud pública por lo que no está amparada en la normativa laboral, sino más bien sometida al ámbito de la aplicación del D.S. 28909; motivo por el cual no correspondía que demande el pago de beneficios sociales; que si bien es cierto que por el a A.S. No. 378, el alto Tribunal Supremo abrió la competencia de los jueces laborales a objeto de que sean competentes para conocer las causas en la que los servidores públicos demanden el pago de sus derechos adquiridos, en el presente caso ello no ha ocurrido, porque el juez laboral yendo más allá de lo pretendido ha aprobado ítem de derechos adquiridos cuando la demanda es por beneficios sociales, por consiguiente ha existido una indebida aplicación de la normativa máxime si consideramos el art. 115. II del CPE.

Por lo que el juez al ver la pretensión demandada que cursa en obrados debía hacer actuado conforme a lo establecido en el art. 121 del CPT esto a objeto de evitar dejar en indefensión a la entidad demanda.

Además manifiesta que hubo una errónea aplicación del DS. 12058 que establece lo siguiente: ¨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 compensación a los mese trabajados dentro del último periodo.¨ Si bien este ha sido el argumento que en la Sentencia Nro. 296/2017 de fecha 28 de junio de 2017 ha sido considerado, no deja de ser menos cierto que la misma ha sido aplicada de manera errónea, toda vez que como se desprende de la norma transcrita, se tiene que la misma se hará efectiva siempre y cuando el trabajador (empleado público) haya demostrado haber trabajado o ejercicio sus funciones después del primer año ininterrumpido; en el presente caso se tiene que le empleado púbico si bien trabajó desde la gestión 2012 a 2014, la misma no ha sido de manera ininterrumpida, ya que nunca se cumplía el año continuo de funciones , si se consideraba que empezó sus funciones desde el mes de marzo de 2012, continuando sus funciones por medio de otro contrato administrativo en enero de las subsiguientes gestiones; en ese entendido y en estricta aplicación del art. Único del D.S. 12058 no corresponde el pago de sus vacaciones.

PETITORIO.-

Concluyó solicitando que comprobadas las inobservancias y erróneas aplicaciones de las normas que han sido fundamentadas, se CASE el Auto de Vista declarando en definitiva improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.

1.- Fundamentos jurídicos del fallo en cuanto a la forma.

Al referirse a la vacación y subsidio frontera que son cuestiones de fondo por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

En cuanto al fondo. -

En cuanto al recurso de casación, en el que la parte recurrente sostiene que el fallo de primera instancia habría emitido un fallo ultra petita, al haber determinado una liquidación que no corresponde a beneficios sociales como es el caso de la vacación, aguinaldo y subsidio de frontera.

Al respecto analizados los antecedentes, se advierte que estos extremos no son evidentes, toda vez que la actora a tiempo de interponer su demanda, solicita el pago de vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, los cuales por ser derechos adquiridos son irrenunciables, conforme lo prescribe el art. 48.IV de la CPE y 4 de la LGT.

Sobre el tema, debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, de ponderación e interpretación del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas e interpretadas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo el acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares y bases filosóficas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio “favor debilis”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

En cuanto a que los derechos laborales, en lo que respecta al subsidio de frontera, vacación y pago de aguinaldo a favor de la actora, sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario ala LGT, 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 DS No. 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 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 ¨

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada en forma continua desde el 2 de enero de 2013 hasta el 15 de marzo de 2014 y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos en su turno.

En relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se

encuentra regulado por el art. 58 del DS. 21060, como derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del DS No. 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 20 % del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km lineales de la frontera internacional, 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 los 50 km lineales de las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que pueden suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

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. 106 a 107 vta. de obrados, interpuesto por el representante del Hospital Roberto Galindo Terán.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

192

David Jorge Rodríguez Rueda c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 247 a 251 vta., interpuesto por Waldo Gareca Vaca, en representación de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contra el Auto de Vista Nº 128 de 19 de mayo de 2017, cursante de fs. 234 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por David Jorge Rodríguez Rueda, contra la parte demandada, el Auto de fs. 260 que concedió el recurso, el Auto Nº 564/2017-A de 28 de noviembre de fs. 470 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 21 de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 212 a 219, declarando probada en parte la demanda de reintegro de derechos y beneficios sociales, probada en la parte que respecta al pago de reintegro de la indemnización por el tiempo de cesantía de 11 años, 9 meses y 10 días, improbada la demanda de reintegro en la parte que respecta al pago de desahucio, probada en parte la excepción de prescripción en lo que respecta al pago de compensación económica por vacación, improbada por improcedencia de la prescripción de pago del reintegro salarial por el reemplazo del Decano y Sub Decano, al haberse declarado improbado ese derecho demandado, sin costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 318.593,60 por concepto de indemnización, y multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 221 a 223 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 128 de 19 de marzo de 2017, cursante de fs. 234 y vta., revocó parcialmente la sentencia apelada, disponiendo se elimine el ítem relativo a la multa del 30% que asciende al monto de Bs. 73.521,60 que deberá restarse de la liquidación, manteniéndose todo lo demás resuelto en sentencia.

I.2 Motivos de los recursos de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 247 a 251 vta., interpuesto por Waldo Gareca Vaca, en representación de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, manifestando en síntesis:

En la forma: Acusó ilegal aplicación del Auto Supremo Nº 229 de 13 de mayo de 2013, porque el tribunal de alzada, en el segundo considerando menciona una situación contradictoria, en cuanto a que el actor, no habría realizado trabajo alguno para la universidad, sin embargo, admite y reconoce el exorbitante pago incluso llamándola "notoriamente inmoral", complementando su fundamentación sostuvo que, pese a la versión del juez a quo, permite y admite la aplicación del Auto Supremo Nº 229 citado, que fue presentado como prueba y jurisprudencia, cuando procesalmente no estaba permitido por preclusión debido a que en el proceso ya se había pronunciado "Decreto de Autos" para dictar sentencia, quedando cerrada toda discusión, no pudiendo presentarse escritos ni producirse prueba.

Consecuentemente la jueza a quo y el tribunal de alzada, han realizado un acto procesal indebido e ilegal, violentando con ello, el principio del debido proceso, causando a la universidad daño económico, al conceder pagos que no corresponden.

Además, la jueza a quo que admitió el auto supremo de referencia como una prueba, procesalmente debió con carácter previo a dictar sentencia, correr en traslado o hacer conocer a la universidad para su pronunciamiento, pues dicha omisión puso a la institución demandada en evidente estado de indefensión, violando lo previsto en los arts. 115 y 117 de la CPE, pues la jueza a quo, al emitir sentencia simple y llanamente aplica sin ninguna fundamentación doctrinal y legal el citado auto supremo, sin tomar en cuenta que dicho auto, por sí solo no constituye línea jurisprudencial.

En el fondo: Manifestó que la universidad sostuvo que el 1 de junio de 1983, se dispone la reincorporación del demandante, después de 11 años, 9 meses y 11 días, de donde se deduce que el inicio de la actividad desarrollada por el actor, fue a partir de esa fecha, hasta el 31 de agosto de 2009, fecha en la que fue retirado para acogerse al derecho de la jubilación, por lo que desde el 21 de agosto de 1971, hasta el 30 de mayo de 1983, el demandante se encontraba en cesantía laboral, total y absoluta.

Al respecto citó lo previsto en el art. 2 del DS Nº 0110 de 5 de mayo de 2009, de donde se tiene que, si la indemnización por los años de servicio, emerge ineludiblemente del despliegue materialmente de la actividad laboral y que es equivalente a un sueldo por año de servicios, pues no se puede hablar de sueldos, si en ese periodo de cesantía descrito, el demandante no trabajó, en consecuencia, tampoco percibió sueldo alguno, por ende no se puede determinar un promedio para regular una indemnización, infiriéndose que sin trabajo no hay salario, citando al respecto lo previsto en los arts. 52 de la LGT y 39 de su DR, normas complementadas con lo determinado en los arts. 13, 20, y 8, 12 de las normas citadas.

En tal sentido, se deduce que los juzgadores de instancia, no consideraron estas normas laborales, cuya omisión dio lugar a que en dichas resoluciones se imponga una inadecuada fundamentación, causando la imposición de un pago de indemnización por cesantía que no corresponde.

Denunció inadecuada interpretación de los DS Nos. 16167 de 9 de febrero de 1979 y 17286 de 18 de marzo de 1980, citando los arts. 1 al 6 del primero y primero y segundo del DS Nº 17286, de donde se concluye que tales decretos, solo mencionan la reincorporación

por cesantía por causas político sindicales, y no hace referencia al pago de indemnización por cesantía por esas causas político sindicales, incluso cuando el demandante hace referencia en su demanda al art. 6.e) del DS 1592 de 15 de abril de 1949, no llena el fundamento de su pretensión, pues la indicada norma, se la debe tomar en relación al art. 7 del citado DS, el cual instituye que la continuidad del servicio se interrumpirá para los casos determinados por el art. 6, cuando al cese de esos presupuestos, la restitución al trabajo se dé después de vencidos seis días hábiles, lo cual también alcanza al DS Nº 17286, por ser ampliatorio del art. 6 del DS Nº 1592, es decir, al cesar la causa establecida en el presupuesto del art. 6.e), del indicado decreto, el interesado tenía seis días hábiles para restituirse al trabajo, sin embargo, los documentos de fs. 6 y 23 de obrados, demuestran la omisión a dicho plazo, por lo tanto no hubo continuidad en sus servicios, en consecuencia, los DD.SS, Nos. 1592 y 17286, en los que el demandante intenta sustentar su pretensión, no son aplicables a su caso.

Asimismo, la Resolución Nº 006/82 de 1 de junio de 1982, de la X Conferencia de Rectores y Dirigentes Universitarios, de fs. 23, el Informe Nº 002/93 de 19 de octubre de 1993 de la Comisión Económica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM de fs. 24, no expresan en absoluto la reincorporación de la que se benefició, le permita computar los años interrumpidos para efectos de indemnización por años de servicio, en consecuencia, dichos documentos no son pertinentes para el cómputo demandado.

Dichos decretos y resoluciones universitarias, fueron interpretadas en el tercer considerando de la primera sentencia de fs. 133 a 138, la cual fue anulada por el tribunal de alzada en el auto de vista de 15 de enero de 2015 de fs. 190 a 191 vta., las que nuevamente fueron expuestas en el tercer considerando de la segunda sentencia Nº 21 de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 212 a 219, en la que se declara que todos esos decretos supremos y resoluciones universitarias “No ordenan el pago de salario alguno, sino el reconocimiento de sus méritos y antigüedad”, sin embargo, la juzgadora, pese a que en sus considerandos en que fundamenta la parte resolutiva de su fallo, menciona que solo corresponde el reconocimiento de sus méritos y antigüedad, falla fuera de todo contexto, declarando probado el supuesto derecho del demandado al pago de beneficios sociales por cesantía.

Que el 19 de mayo de 2017, el tribunal de alzada, emitió el auto de vista ahora impugnado, que en su segundo considerando menciona que: “la pretensión del demandante RESULTA NOTORIAMNETE INMORAL considerando que antes de la desvinculación laboral solo había trabajado tres meses y con el exorbitante sueldo de Bs.20.808 y ahora está cobrando indemnización por casi doce años sin prestar servicio alguno a la Universidad demandada, sin embargo dicha pretensión resulta legal dada la normativa jurídica en que se sustenta y la jurisprudencia vinculante con analogía de supuestos fácticos, como el Auto Supremo Nº 229 de 13 de mayo de 2013”. Declaración que resulta contradictoria con las resoluciones dictadas por las autoridades universitarias que autorizan el cómputo de los años de cesantía para el reconocimiento de sus méritos y antigüedad.

Asimismo, el impugnado auto de vista, se refiere al Auto Supremo Nº 229 de 13 de mayo de 2013, indicando como jurisprudencia vinculante con analogía de supuestos facticos, sin tomar en cuenta que dicho auto supremo es inaplicable como prueba, conforme se tiene demostrado en la exposición de los motivos señalados en la parte del recurso de casación en la forma, contraviniendo el art. 57 del CPT, norma procesal que se relaciona con el art. 207.I del Código Procesal Civil.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y el Auto Complementario Nº 12 de 25 de mayo de 2017 y declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente denunció la ilegal aplicación por el tribunal del alzada del Auto Supremo 229 de 13 de mayo de 2013.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que la jueza a quo en el punto 4 del III considerando de la sentencia apelada, referente a la procedencia de la indemnización por cesantía, sostuvo que el demandante presentó el Auto Supremo Nº 229 de 13 de 2013, que constituye jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en un caso similar, contra la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, en el que basó su fallo la jueza a quo.

Sin embargo, analizado el contenido textual del recurso de apelación presentado por la parte demandada, cursante de fs. 221 a 223 de obrados, se advierte que este punto no fue reclamado oportunamente, ya que revisado el contenido de dicho recurso, no contiene como agravio este tópico ahora traído en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los artículos 3. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisible que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Respecto de la aplicación al caso presente, de la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nº 229 de 13 de mayo de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual por sus características no constituye una prueba, pues se trata de una línea jurisprudencial de conocimiento público de aplicación general, y que si

bien fue presentada por el actor mediante escrito de fs. 210 y vta., este hecho no implica que pueda desestimarse, como erradamente pretende la parte recurrente, puesto que el juez la acogió como argumento para resolver la presente causa, sin incurrir en apreciación indebida de la prueba, de donde se deduce que no son evidentes las alegaciones esgrimidas por la parte recurrente sobre este punto.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, donde la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde conceder a favor del actor el reintegro de indemnización por el tiempo de 11 años, 9 meses y 10 días, reconocido en sentencia y confirmado en el auto de vista recurrido, conclusión con la que la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento que durante ese tiempo el actor estuvo cesante y no realizó ningún trabajo a favor de la institución demandada.

En este contexto, de antecedentes procesales, se advierte que el actor en su demanda cursante de fs. 39 a 42 de obrados, manifiesta que el 15 de mayo de 1971, como consecuencia de haber ganado un concurso de méritos, ingresó prestar sus servicios durante el Gobierno de Juan José Tórres Gonzáles, como catedrático de la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, hasta el 21 de agosto de 1971, fecha en que fue detenido, y confinado en el Alto Madidi, luego de todos esos acontecimientos, mediante Resolución Nº 006/82 de 7 de junio, se ordena la reincorporación de todos los trabajadores, administrativos y catedráticos despedidos por causas político sindicales.

Es así que el 1 de junio de 1983 se ordena la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, después de una cesantía de 11 años, 9 meses y 8 días, de acuerdo al DS Nº 17186 de 16 de marzo de 1980, hasta el 31 de agosto de 2009, fecha en que fue retirado para acogerse al derecho de jubilación, cancelándole el finiquito desde su reincorporación acontecida el 1 de junio de 1983, hasta el 31 de agosto de 2009, por un tiempo de 26 años y 3 meses, donde no se computó los años de servicio durante la cesantía por cusas político-sindicales, motivo por el cual, inició la presente acción, por concepto de pago de reintegro de derechos y beneficios sociales.

En base a tales antecedentes, e ingresando al análisis del caso concreto, con relación a la interrupción en la relación laboral del demandante con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, se establece que las suspensiones que se dieron fueron en aplicación del D.L. Nº 9873 de 4 de septiembre de 1971 y D.L. Nº 17554 de 18 de agosto de 1980 emitidos en los gobiernos de Hugo Bánzer Suárez y de Luís García Meza, es decir que dichas suspensiones no fueron causadas por la Universidad, sino por causas ajenas a las partes, siendo en todo caso emergentes de acciones del gobierno y situaciones de hecho que afectaron a todo el sistema universitario nacional, con las peculiaridades que se dieron y que son equiparables a los del despido por causas político sindicales.

Por esta razón se considera que no se ha producido interrupción de la relación laboral, conforme dispone el art. 6º del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949; de manera que en el caso presente, se debe aplicar lo previsto en el art. 1º inc. h) del D.S. Nº 17286 de 18 de marzo de 1980, porque consta en obrados que el actor desempeñó funciones de docente de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, desde el 15 de mayo de 1971, hasta el 31 de agosto de 2009, es decir, un total de 38 años, 2 meses y 16 días de servicios, toda vez que el demandante en fecha 1 de junio de 1983, fue reincorporado mediante Resolución Rectoral Nº 414/84 de 1 de julio de 1984, para

desempeñar la Catedra en la Facultad de Economía, por tanto, es aplicable al caso objeto de análisis, lo previsto en el art. 6.e) del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 que determina que comprenden como tiempo de servicios "las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador", razonamiento que fue ampliado y explicado por el art. 1º inc. j) del D.S. Nº 17286 de 18 de marzo de 1980, que amplía los alcances del referido art. 6º del D.S. Nº 1592, referido al tiempo de servicios, cuando instituye que constituye también tiempo de servicios: "El tiempo de cesantía ocasionado por motivos político - sindicales debidamente comprobados conforme al D.S. Nº 17167 de 16 de febrero de 1979", porque las interrupciones en la prestación de servicios del actor se debieron a causas que eran absolutamente ajenas a su voluntad.

Por su parte el art. 2º del último D.S. citado, determina: "Los alcances jurídicos referidos al inc. j), tendrán carácter retroactivo al 3 de diciembre de 1970, fecha en que se reconoce legalmente la antigüedad de servicios a favor de los trabajadores despedidos por causas político - sindicales."

A mayor abundamiento, a fs. 23 de obrados, cursa la literal referida a la X Conferencia de Rectores y Dirigentes Universitarios de la Universidad Autónoma Boliviana, constituida por la Resolución Nº 006/82 de 7 de junio de 1982, que resolvió, disponer el retorno a su fuente laboral de todos los trabajadores, administrativos y docentes de la Universidad Boliviana, despedidos exclusivamente por causas político-sindicales. El tiempo de suspensión por estas causas, deberá ser considerado como trabajado para fines de cómputo de antigüedad.

En base a lo expuesto, corresponde reconocer a favor del actor, los 11 años, 9 meses y 10 días de cesantía, es decir, desde el 21 de agosto de 1971, hasta el 30 de mayo de 1983, conforme se determinó en la sentencia de primera instancia, extremo que fue confirmado en el auto de vista recurrido, quienes ara arribar a esta conclusión, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

En este marco legal, se concluye que el auto de vista se ajusta a las normas legales en vigencia, porque no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, por mandato de la norma remisiva prevista por el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 y en la forma, interpuesto por Waldo Gareca Vaca, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

193

Orlando Auca Reyes c/ José León Colque
Pago de Beneficios
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fojas 110 a 111 vuelta, interpuesto por la representante legal de José León Colque, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Orlando Auca Reyes contra el recurrente, el auto de concesión (fs. 117), la admisión del recurso cursante a fs. 124 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de diciembre de 2014 (fs. 72 a 75), declarando probada la demanda, por lo que el empleador deberá cancelar al, actor la suma de Bs 13.397,16 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 3 años, 4 meses y 15 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.900

Indemnización por tiempo de servicios Bs 6.412,50

Desahucio Bs 5.700

Vacaciones (20 días) Bs 1.266,66

SUMA TOTAL ABONABLE Bs 13.379,16

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 15/2017 de 7 de junio (fojas 103 a 106 y vuelta) la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada (fojas 72 a 75).

Que, del referido auto de vista, por memorial cursante de fs. 110 a 111 vuelta, Ibón Martha Morales de Ortega en representación de José León Colque, interpuso recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Acusa que el Tribunal de segunda instancia sostiene que las declaraciones de los testigos de descargo, no establecieron de manera clara la conclusión de la relación obrero patronal entre el recurrente y el actor y aplicaron los principios pro operario y la "condición más beneficiosa", cuando las declaraciones de los testigos son congruentes entre sí evidenciándose plenamente que el demandante fue quien llegó tarde a su fuente laboral y no repuso el horario establecido por el empleador, haciendo abandono de su fuente de trabajo. Manifiesta que el Tribunal Ad quem, no interpretó de manera objetiva e imparcial las pruebas y que no está en discusión en cuánto tiempo se atrasó el demandante al ingreso de su fuente de trabajo, lo cual se logró con los testigos presentados, que fue el demandante "quien decidió resolver y romper el vínculo laboral de manera unilateral, haciendo abandono de su fuente de trabajo y no volviendo más".

Añade que el Tribunal de Apelación ha incurrido en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba no habiendo efectuado una valoración correcta e integral de la prueba de manera precisa, ante la falta de valoración de las pruebas testificales de descargo con las cuales se demostró que el actor fue quien abandono su fuente de trabajo, al no cumplirse el precepto constitucional de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado.

Continúa y refiere que el Tribunal Ad quem no aplicó correctamente los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo, y en el caso el trabajador incumplió su contrato de trabajo al abandonar el mismo, determinando que le corresponde el pago de beneficios sociales incluyendo el pago del desahucio, pese al haber demostrado que el demandante fue quien abandonó su fuente de trabajo.

Que el auto de vista impugnado, lesionó el art. 12 de la Ley General del Trabajo, ante las pruebas de descargo, el actor fue quien causó la ruptura de la relación obrero patronal, por lo que se debió descontar un mes de salario "debido a que el demandante no dio el respectivo aviso de retiro de trabajo", no correspondiendo el pago del desahucio.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, que deliberando en el fondo, case el auto de vista y declare improbada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Orlando Auca Reyes, respondió el recurso de casación, por memorial cursante de fs. 115 a 116, solicitando a este Tribunal confirmar la sentencia de 29 de diciembre de 2014 y el Auto de Vista 150/2017.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 110 a 111 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En mérito de los antecedentes antes citados, teniendo presente que el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos. 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", este deber es inexcusable para toda autoridad judicial a momento de resolver un determinado asunto.

Por el contenido del memorial del presente recurso, los argumentos expresados por la parte recurrente, al acusar al Tribunal de segunda instancia de no valorar las declaraciones de los testigos de descargo, evidenciándose contradicciones en cuanto a la relación obrero patronal conforme a lo siguiente: " ...quien llegó tarde a su fuente laboral y no repuso el

horario establecido por el empleador, haciendo abandono de su fuente de trabajo" en un segundo punto del

contenido del recurso planteado señala: "...que no está en discusión en cuánto tiempo se atrasó el demandante al ingreso de su fuente de trabajo", para luego volver a mencionar "quien decidió resolver y romper el vínculo laboral de manera unilateral, haciendo abandono de su fuente de trabajo y no volviendo más". Pese a estos argumentos totalmente contradictorios en cuanto a la extinción de la relación laboral, sin coherencia alguna este Tribunal ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

A lo manifestado se debe tener presente que un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional.

Bajo ese antecedente corresponde verificar que el sustento del pronunciamiento del auto de vista impugnado esencialmente radica en la extinción de la relación laboral, por lo que una vez respondida la demanda (fs. 34) el empleador señala que, Rolando Auca Reyes, ingresó a trabajar con 45 minutos de retraso y que le llamó la atención por su retraso, quien se fue en ese momento sin decir nada, pero contrariamente a lo manifestado, se evidencia lo siguiente:

El informe de audiencia de conciliación MTEPS/JDTCBBA/INF N° 663/14 de la inspectoría departamental del trabajo (fs. 28 a 29) indica: El demandante refirió que tuvo un atraso de 15 minutos y la parte recurrente le ordenó "que se quedara ese mismo día a reponer al terminar la jornada de medio día" pero el actor, por motivos de emergencia no podía quedarse al medio día y le propuso quedarse al finalizar la tarde y que muchas veces se quedaba más tiempo en el trabajo pero nunca se le reconoció horas extras, el recurrente se negó a la petición con insultos señalando: "...de esta forma la parte empleadora le dijo que se retirara y que no vuelva más" esto fue entendido por el actor como un despido.

Luego en la indicada audiencia, la parte recurrente solo declara que se llamó la atención al trabajador por llegar 20 minutos tarde motivo por el cual le exigió que se quedara a reponer al término de la jornada de la mañana y que en ningún momento se despidió al actor, por lo que en la tarde lo espero y no volvió.

En ese sentido se evidencia que en la demanda (fs. 6) Orlando Auca Reyes, refiere que llegó a su fuente de trabajo 15 minutos tarde, el testigo de descargo en audiencia (fs. 68) a la pregunta quinta dijo: "ha sido por problemas del horario de entrada de trabajo (...) como se ha atrasado más de 40 minutos (...) él no ha venido a trabajar en la tarde y tampoco al día siguiente ha sido en enero 16 de 2013...".

En el memorial de respuesta a la demanda (fs. 34 a 35) se señala: "el actor ha hecho abandono de trabajo desde el día 16 de enero de 2014..." y que en horas de la mañana no trabajó.

En consecuencia, ante las contradicciones e imprecisiones señaladas por los testigos de cargo, para desvirtuar o probar el despido injustificado del actor, advirtiéndose en todo caso un descuido en la carga probatoria que le incumbía a la parte demandada, de modo que no existe violación del art. 169 del CPT, en la resolución de segunda instancia, toda vez de que, se valoraron las declaraciones testificales en concordancia y armonía con los demás medios de prueba cursante en el proceso, realizado una valoración integral de las declaraciones testificales de descargo.

Pruebas que hacen evidente la relación laboral entre la parte recurrente y el actor, siendo ciertas las contradicciones en la conclusión de la relación laboral,

como se evidencia por el memorial de repuesta de la parte demandada, testigo de descargo, informe emitido por la Jefatura del Trabajo y la demanda con relación a que el actor llegó tarde a su trabajo y las razones del despido, además de las contradicciones tanto en las declaraciones de los testigos de descargo como del recurrente, las cuales fueron valoradas conforme los arts. 2, 3 incs. g),h), j); 62, 63, 66, 150, 151, 159 y 197 del Código Procesal del Trabajo con relación al art. 4 del DS 28699.

Es así que advirtiendo lo precitado, el juzgador se encuentra obligado a aplicar el principio de primacía de la realidad prescrito en el art. 4.1 inc. d) del DS N° 28699, así como el principio de verdad material, conforme al mandato constitucional establecido en el art. 180.1 de la CPE en relación con el art. 30 IIde la Ley del Órgano Judicial, situación que aconteció en la especie, toda vez que los juzgadores de instancia en el marco de lo dispuesto por los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, determinaron la existencia de las características de dependencia y subordinación, así como la percepción de un sueldo o salario.

Antecedentes que evidencian con plenitud de causa que no existió renuncia voluntaria; sino por el contrario, frente a las diferencias y contradicciones expuestas y dado la presunción contenida en el art 182 inc. c) del Código Procesal del Trabajo, que establece "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario", no se llegó a desvirtuar la presunción de que la relación laboral concluye por despido, normativa que en todo caso se aplicó correctamente por los de instancia, por cuanto no existió en el caso de autos prueba en contrario, pese a la carga de la prueba a que estaba reatada la parte demandada, conforme lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, y 48 II de la CPE.

En consecuencia, se estableció correctamente que la causa de la desvinculación laboral del demandante se produjo por despido intempestivo, y para arribar a dicha conclusión, conforme lo señalado por el Tribunal de Alzada, el juez de primer grado tuvo que realizar la valoración integral de todas las pruebas que cursan en obrados, conforme el art. 202 inc. a) del CPT; concluyendo así, que el demandante no renunció voluntariamente a su fuente laboral, sino que fue un despido sin causa justificada; por lo tanto, se observa que la valoración probatoria realizada por los juzgadores de grado, en este punto del recurso, también estuvo enmarcada en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; bajo ese entendimiento, jurídico laboral, la aplicación de los arts. 12 y 13 de la LGT, en relación al pago de los beneficios sociales de la indemnización y desahucio, como erróneamente cuestiona la parte recurrente.

En cuanto a la violación del principio de verdad material y el art. 12 de la Ley General del Trabajo, reclamos que no se encuentran en el recurso de apelación (fs. 84 a 86), argumentos realizados por la parte recurrente, que no corresponden, pues debe existir congruencia entre el auto de vista y el recurso de apelación.

Con relación a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo, el recurrente señala que el trabajador incumplió su contrato de trabajo al abandonar el mismo, determinando que le corresponde el pago de beneficios sociales incluyendo el pago del desahucio, pese a haber demostrado que el demandante fue quien abandonó su fuente de trabajo.

Es necesario señalar que las causales de despido, están dispuestas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, referidas a: Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo, revelación de secretos

industriales, omisiones o imprudencia que afecte a la seguridad o higiene industrial, incumplimiento total o parcial del convenio, robo o hurto por el trabajador.

Sobre la base de la indicada norma las causales así dispuestas, no pueden ser simplemente afirmadas por el empleador, sino que deben ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, que le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la CPE, remitiéndonos también al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regula garantías constitucionales y el debido proceso por lo que corresponde dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Fundamental, al estar sometidos a la Constitución, conforme manda el art. 410 de la CPE y a las disposiciones especiales.

Además, se debe precisar que si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo, y su correspondiente resolución que disponga el despido, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso.

Compulsando las normas legales citadas aplicándolas al presente caso de autos, el recurrente señala la no aplicación correcta de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo, y que el trabajador incumplió su contrato de trabajo al abandonar el mismo, en la especie, de la revisión de obrados, se establece que conforme las pruebas testificales, se infiere que se presentan las características de relación de dependencia, subordinación y prestación de trabajo por cuenta ajena, así como la percepción de un sueldo o salario, conforme lo establecen los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699, por lo que se evidencia la existencia de una relación laboral sujeta a las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, situación debidamente compulsada por los de instancia.

Al respecto, el recurrente refiere que la desvinculación fue por incumplimiento de un contrato; sin embargo, en el expediente no consta o no existe prueba de algún contrato, toda vez que el actor desarrolla labores en tareas propias en la imprenta del recurrente, cumpliéndose las características emergentes de la relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo, por lo que se habría generado una contratación verbal de prestación de servicios en base a normativa civil y en función a la libertad contractual, evidentemente tiende a encubrir la verdadera relación laboral existente, situación expresamente prohibida por el artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699 que establece "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", de tal forma, en virtud al principio de primacía de la realidad, que implica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el ámbito de los hechos, situación concordante con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales que infiere la imposibilidad jurídica de

privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en beneficio propio.

Cabe puntualizar que en el caso de autos, ante las características que hacen a una relación laboral sujetas a la Ley General del Trabajo y ante la falta

de estipulación escrita, conforme al artículo 6 de la Ley General del Trabajo que establece que: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba", y lo determinado por el Decreto Ley N° 17189 de 16 de febrero de 1979, que en su artículo 1 señala: "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", se infiere que el contrato es por tiempo indefinido toda vez que el recurrente no demostró lo contrario conforme a los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, por los que el empleador demandado debió desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, situación que no se dio en la especie.

La jurisprudencia establecida por este Tribunal en cuanto a la presunción de despido, el Auto Supremo N° 187 de 7 de mayo de 2018, establece: "Este Tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la Ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Código Procesal del Trabajo (CPT), manifestando: "La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario".

El art. 182 del CPT, condensa un importante número de presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo; así en lo que importa a autos, taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario- se presumirá que la relación de trabajo termina por despido (inc. c); y, que éste se entiende sin causa justificada (inc. d); hasta aquí, es claro que la presunción sobre la terminación de la relación laboral entraña, el propósito de sustituir la veracidad de una situación jurídica, que es la desvinculación laboral, ante la eventualidad de que su probanza sea o bien inexistente o bien inconsistente. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, ante los supuestos de cesantía de aquél, emergentes de hechos no relacionados a su retiro voluntario y en la ausencia de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. c) y d) del art. 182 del CPT, son desvirtuables a través de prueba en contrario, de lo que cabe recalcar que realizada ésta y ante su falta de suficiencia, una determinada presunción que por Ley acepte prueba en contrario, está irremisiblemente condenada a ser declarada con lugar".

Consecuentemente, al no haber sido demostrada la causal de desvinculación justificada, se evidencia la existencia de un despido injustificado, que tiene como

consecuencia el pago de indemnización y desahucio, conforme fue objetivamente resuelto por el Tribunal de Alzada.

En ese entendido, el trabajo es un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia Constitución Política del Estado, en su art. 46 establece

que toda persona tiene derecho a un trabajo y el art. 49.111 que prevé: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

De tal forma, siendo que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio y deben ser interpretadas y aplicadas bajo principios protectores de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, siendo labor del Estado el proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, conforme lo señalan los artículos 48.I, II y 46.II de la Constitución Política del Estado, se establece que los criterios asumidos por los juzgadores de instancia fueron correctos en cuanto a la extinción de la relación laboral existente en virtud a la valoración y compulsa de las declaraciones testificales e informe de la Jefatura del Trabajo, no siendo evidente lo denunciado en la valoración de las pruebas de descargo presentadas por la parte recurrente.

En consecuencia, establecida así la extinción de la relación laboral, por el despido intempestivo que se adujo en la demanda y que no fue desvirtuado por la parte recurrente, no obstante que era su obligación hacerlo conforme a la inversión de la prueba prevista en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, al actor le corresponde los beneficios sociales establecidos en la sentencia de fs. 72 a 75 confirmados por el Auto de Vista recurrido cursante de fs. 103 a 106 vuelta de obrados.

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 a fojas 110 a 111 y vuelta 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 a fojas 110 a 111 y vuelta. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

194

Isaac Carita Ticona c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 89 vuelta a 92, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante su representante, contra el Auto de Vista 185/77 de 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 84 a 85, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación interpuesto por Isaac Carita Ticona contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 95), la admisión del recurso cursante a fs. 102 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas.

La Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, pronunció la Resolución 11408 de 17 de septiembre de 2004, que resuelve otorgar a favor de Isaac Carita Ticona la renta única de vejez con reducción de edad, equivalente al 74% de su promedio salarial en el monto de Bs. 596,90 correspondiendo a la básica el 34% Bs 99.42 a la complementaria el 40% Bs 116.96, más incrementos de ley y nivelación renta que se pagará a partir de enero de 2002 (fs. 36).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, el asegurado interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 11408, cursante a fs. 39. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 781/14 de 29 de septiembre de 2014 (fs. 73 a 75), que resuelve confirmar la resolución impugnada, por encontrarse conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

I.2. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado apela mediante escrito a fs. 76 y vuelta, que fue concedido por Auto N°046/16 de 20 de enero de 2016 (fs. 77)

La Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 185/17 de 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 84 a 85, disponiendo revocar la Resolución N° 781/14 disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita

nueva resolución reconociendo a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 04/68 a 03/69.

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 en el fondo señaló:

Que, el Auto de Vista 185/17, en el sexto parágrafo del segundo considerando, refiere: "...queda comprobado que el Sr. Carita desempeñó sus funciones en la H. Alcaldía Municipal de La Paz, durante los periodos extrañados que no deben ser desconocidos (...) correspondiendo en el caso presente, recocer a favor del Sr. Carita los periodos 04/68 a 03/69...". La entidad recurrente aclara que se procedió a revisar la documentación existente y se evidencia que el interesado no figura en planillas los periodos 04/68 a 03/69 de acuerdo al certificado de trabajo y aportes que refiere "...el Sr. Isaac Caritas Ticona (...) figura a partir del 23 de marzo de 1969 al 31 de mayo de 1989, desempeñando funciones de sargento...".

Señala que el auto de vista impugnado contiene una errónea interpretación y aplicación de la ley, al no cumplir las solemnidades legales lo cual vulnera el derecho, en cuanto a la aplicación del Manual Único de Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007, toda vez que el DS 26069 norma y regula los aspectos relacionados con la determinación de la compensación de cotizaciones.

Refiere que el art. 14 del Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, establece claramente los documentos que pueden ser utilizados para la calificación de los periodos reclamados por el apelante en contraposición reitera la incorrecta aplicación de la ley al no cursar en el expediente ninguno de los documentos señalados en la indicada norma. De igual manera cita el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Continúa y cita el séptimo y octavo párrafo del segundo considerando del auto de vista impugnado, el SENASIR conforme el DS 27543 analizó y valoró los documentos constatándolos con el resto de la documentación generada al efecto, el Tribunal de Alzada debió limitar su decisión al análisis y valoración conjunta de la documentación contenida en el expediente, en consideración de los arts. 180.1 de la Constitución Política del Estado concordante con el 30.11 de la Ley del Órgano Judicial.

Acusa que el Tribunal de alzada, no realizó una aplicación correcta del art. 24.2) del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones y los ya mencionados artículos, y fundamentó una resolución sin precisar " que el DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004 a través de su art. 14, refiere la utilización el Decreto Supremo 27543 está referido de forma clara y concisa que en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos..." y que el SENASIR es la institución que certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado. Reitera que el auto de vista impugnado, vulnera el principio de legalidad respecto de la prueba del asegurado, al no acreditar con documentación su petición.

Cita textualmente el art. 67.II de la Constitución Política del Estado, advierte el imperativo que hace la normativa que obliga al cumplimiento del respeto al derecho de acceder a la renta de vejez y se enfatiza que debe actuarse de acuerdo a la ley, que obliga a la observancia de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la

seguridad social, "...determinándose en este entendido que no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley especiar.

Finaliza indicando las normas legales transgredidas y mal aplicadas, arts.

180.1, 48 y 67 de la CPE; 30 numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial; Ley 1178; 8 del DS 23215; Decreto Supremo 27543 y Resolución Administrativa N° 032.07 de 11 de enero de 2007.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 185/2017 y en consecuencia confirme la Resolución 781/14.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Isaac Carita Ticona, no presentó memorial de contestación al recurso de casación interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

El art. 55.III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, refiere: "Los recursos de (...) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado contra el SENASIR, supletoriamente se debe remitir plenamente al Código Procesal Civil.

El art. 45.IV de la Constitución Política del Estado, respecto al derecho a acceder a la Seguridad Social precisa que "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; a través de este dispositivo legal, el Estado garantiza y respeta el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equitatividad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho. Esta obligación Estatal se encuentra reafirmada por el art. 67.11 de la CPE, que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Las normas constitucionales precedentemente citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por la SCP 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez - como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

En ese sentido la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (AASS N°213 de 11 de agosto de 2017; N° 340 de 17 de octubre de 2016 y N° 497 de 21 de julio de 2015) en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el SENASIR para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de

certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296.1 del Código Civil.

Por lo precedentemente expuesto y conforme se tiene de la revisión de los antecedentes administrativos, la documentación que aparejó el asegurado a tiempo de iniciar el trámite de solicitud de renta de verificación de aportes y calificación de rentas (fs. 17) en los cuales consta que el asegurado prestó sus servicios en la Alcaldía Municipal de La Paz a partir de 21 de marzo de 1968 hasta el 21 de mayo de 1986.

Que de la prueba presentada por el asegurado al momento de iniciar el trámite son documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Código Civil, antecedente que no fue analizado por el SENASIR, que el Tribunal de apelación enmendó con buen criterio, en estricto apego a lo dispuesto en los arts. 14 del DS. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y 83 del Manual de

Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; toda vez que, no se puede aducir la falta de planillas de pago de los años observados, pues su tenencia es de entera responsabilidad de las empresas y/o de la administración aseguradora, además que los asegurados o trabajadores no están obligados a la tenencia de los citados documentos.

Que, el DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y la Resolución Ministerial N° 559 de 3 de octubre de 2005, son dos dispositivos normativos que tienen por objeto el otorgar mayor facilidad para que los titulares y beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR, de modo que no se desconozcan los años de servicio que los mismos alegan tener por su labor efectivamente prestada a distintos empleadores, aunque con los límites del caso, cuando se trata sobre todo de aquellos métodos bajo presunción "iuris tantum", es decir, que admiten prueba en contrario; empero, no es menos cierto, que estos dispositivos no son los únicos que prevén dicho procedimiento supletorio.

Sobre el mismo tema, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, previene que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso, del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales. También los arts. 1 y 2 de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, posibilitan al SENASIR la emisión del certificado de aportes para compensación de cotizaciones por procedimiento manual, mediante la modalidad de documentos acreditables, como los consistentes en partes de afiliación y baja de las cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros.

En ese sentido, cuando el art. 14 del DS N° 27543 autoriza la consideración de determinados documentos en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago a partir de la fecha de su publicación, no está limitando su aplicación sólo a los trámites del sistema de reparto tanto en rentas en curso de pago como rentas en curso de adquisición, como erróneamente interpretó la entidad recurrente, sino que, como norma general está instituyendo que, cuando el SENASIR no cuente con planillas y comprobantes de pago en sus

archivos, como es el caso, éste tiene que certificar los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado.

En cuanto a los periodos abril de 1968 a marzo de 1969, que según el SENASIR es el tiempo por el cual el asegurado no figura en planillas, una vezrevisada la documental cursante al expediente a fs. 17 se tiene el formulario 400 de la Dirección de Pensiones (solicitud de verificación de aportes y calificación de rentas) en el punto 3 específica sobre el record de servicios-historial laboral, por el Isaac Carita Ticona trabajó en la Alcaldía Municipal de La Paz, fecha de ingreso el 21 de marzo de 1968 a fecha de retiro el 21 de mayo de 1986.

En consecuencia el periodo extrañado por el SENASIR, se encuentra en la indicada documental que cursa en el expediente adjuntado por el asegurado, antecedente que informa al proceso, que el titular de la renta, al momento de iniciar su trámite de compensación de cotizaciones, acreditó que sí trabajó en la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, llegándose a constatar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante.

La jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 459 de 28 de noviembre de 2014, en cuanto al caso concreto ha determinado lo siguiente: "...en resguardo del derecho fundamental a la Seguridad Social, en el supuesto que el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas que les permita verificar el mal tiempo de servicios de sus asegurados y por lógica consecuencia, establecer su real densidad de aportes, debe considerar a ese objeto, los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, (...) u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria a esa finalidad, al ser reconocidos por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296.I del Código Civil.

No es posible que bajo la lógica de lo que se define por Compensación de Cotizaciones y la Densidad de Aportes, o los requisitos para acceder a la Compensación de Cotizaciones o el salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la Compensación de Cotizaciones (arts. 24.1 de la LP, arts. 1, 48 y 50 del DS N° 822 de 16 de marzo de 2011), sin considerar la Constitución Política del Estado y sus principios fundamentales en materia de seguridad social, se pretenda el desconocimiento de los años de servicio que la asegurada demuestra haber prestado y haber cotizado para su jubilación, actitud que más bien constituye una vulneración de derechos fundamentales como se fundamentó anteriormente.

En tal razonamiento, no es evidente que la decisión del Tribunal de apelación conlleve la transgresión del art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como tampoco de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, como se acusa en el recurso de casación, al contrario, la norma reglamentaria última nombrada, establece de manera clara para el SENASIR, la posibilidad de usar los documentos supletorios cuando en sus archivos no se tenga constancia de los aportes, lo que sucedió en el caso".

Que, el Auto de Vista impugnado, no ha vulnerado el art. 14 del DS No.27543; concluyendo que, los periodos abril de 1968 a marzo de 1969, se encuentran respaldados por la documental que cursa en obrados, correspondiendo se reconozca a favor del asegurado la renta de vejez, considerando los aportes de los periodos no certificados, no pudiendo ir el SENASIR contra la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses

económicos del Estado, procedan injustamente a no calificar de manera correcta la renta del asegurado que por ley le corresponde, desconociendo lo establecido por el DS No. 27543.

Con relación a la infracción de la norma referente al sistema de pensiones y la aplicación de cada uno de los Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales Secretariales y Administrativas, se debe recordar a la parte recurrente, que el Estado en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en consecución a esto, todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; parlo 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 la seguridad social y los derechos sociales inmersos en la Constitución Política del Estado se sobreponen a lo establecido en una norma especial y más aún cuando claramente la reglamentación del Código de Seguridad Social establece los casos por los cuales procede al cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., de los asegurados.

Bajo estos fundamentos, se evidencia que el Tribunal Ad quem, no transgredió y menos incurrió en violación de las normas señaladas, por el contrario basó su fallo en función del análisis de la documentación presentada por el interesado, debiendo en el caso presente, tomar en cuenta las normas señaladas supra del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y sobre todo el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobadopor Resolución Administrativa SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, así como para procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite.

Por otra parte, es preciso señalar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios y derechos que se sustentan en los arts. 35.I, 45.II.IV y 48.I.II.III de la Constitución Política del Estado.

Otro aspecto que es necesario señalar, es el incorrecto descuento realizado, al asegurado, sin ninguna resolución como señala por la nota de 8 de mayo de 2006, emitida por la asociación de rentista y jubilados de La Paz, cursante a fs. 49, solicita al SENASIR cooperación a Isaac Carita Ticona, que se presentó en sus oficinas para reclamar de su renta al sufrir descuentos en su boleta de pago, solicitud que fue conocida pero no resuelta.

Cursa un informe de 25 de agosto de 2009 (fs. 66) que refiere: "Se sugiere derivar nuevamente el presente expediente a NOVEDADES ya que el mismo no fue atendido en su oportunidad (...) del porque se procedió a suprimir los beneficios adicionales de la renta única

de vejez desde el mes de mayo de 2005 ya que dicho beneficio se venía otorgando desde el mes de septiembre de 2004...", antecedentes que cursan en el expediente, que vulneran el derecho de petición del asegurado tanto en dar un informe sin respuesta concreta a la solicitud (3 años), fallas que no pueden ser atribuibles al rentista, por cuanto los errores cometidos inicialmente en la calificación de su salario promedio de su renta de vejez como en el procedimiento del mismo.

De modo que, el Tribunal de apelación decidió que se proceda a emitir una nueva resolución, considerando la prueba documental que había sido presentada por el trabajador, puesto que, se evidenció a través de dicha documentación, la prestación efectiva de trabajo a cuenta del empleador, aplicando por tanto correctamente el art. 14 del DS No 27543; ya que en el caso de autos, a través de documentos supletorios presentados por el trabajador, se ha logrado demostrar que el trabajo en el periodo observado fue efectivamente realizado.

V.- CONCLUSION.

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 como se acusó en el recurso de fs. 89 vuelta a 92, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 630 y 633 del Decreto Reglamentario al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184. de la Constitución Política del Estado y 42.I.I de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 89 vuelta a 92, interpuesto por SENASIR contra el Auto de Vista 185/17 de 4 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

195

Pedro Sega Tinta c/ SENASIR
Calificación de Compensación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 81 a 82, interpuesto por Pedro Sega Tinta, contra el Auto de Vista N° 165017 de 7 de julio, de fs. 79 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de calificación de Compensación de Cotizaciones, interpuesto por Pedro Sega Tinta contra SENASIR; el auto de 27 de noviembre de 2017, de fs. 89 que concedió el recurso, el auto que admite el referido medio de impugnación, cursante a fs. 97, emitido el 20 de febrero de 2018, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones, por el señor Pedro Sega Tinta, cumplidas las formalidades administrativas, la Comisión de Calificación del SENASIR emitió la Resolución Administrativa N° 1700/2013 de 7 de marzo, cursante a fs. 27, en la que se indica: "Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda. "La Fabulosa"; periodos 01,75 a 11/96, de la revisión de la documentación cursante en el Área de Certificación C. C. de la Cooperativa

Minera 16 de octubre Ltda. "La Fabulosa", se evidenció según (Liquidación de Beneficios Sociales) que el interesado tiene como fecha de ingreso al trabajo 01/75 y fecha de retiro 11/96. De la revisión de las planillas de los periodos de referencia de la Cooperativa Minera 16 de octubre "La Fabulosa", el interesado no figura en las mismas, asimismo de la revisión de las planillas de la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización se tiene que la empresa de referencia se encuentra con Notas de Cargo 015/2010 por los periodos 05/87 a 04/97".

En la parte dispositiva refiere: "En mérito a los antecedentes precedentes expuestos, se desestima la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de asegurado..."

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, el impetrante mediante escrito de fs. 3 recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación, resolvió el referente de impugnación mediante Resolución Administrativa 706/2015 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60, confirmando la resolución 170….

I. 3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión ast…….Comisión de Reclamación, Pedro Sega Tinta, por escrito de fs. 6…….recurso de apelación, que fue concedido por Resolución Administra……..de 11 de noviembre, de fs. 69.

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Ac ……..Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A……N° 165/2017 de fs. 79, confirma la Resolución Administrativa 706/21

1.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Pedro Sega Tinta, contra el referido Auto de Vista, por escrii…….82, interpuso recurso de casación, acusando que:

1. Fue trabajador y asegurado de la Cooperativa Minera 11…..Ltda.-La Fabulosa y que sus aportes se hallan determinados en la que se efectúa en la comercialización de minerales que se comercializadoras en forma colectiva, conforme lo establecido….10173, -seguidamente subraya- no existen aportes individi……..cooperativas.

En coherencia con lo manifestado, el recurrente hace refer ……..del D.S. N° 27543 y pide que en el caso de autos, se deba astil……razonamiento: "En caso de inexistencia de planillas y comprobar los archivos del SENASIR del periodo comprendido entre enero de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentaci…..el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del prese…..

En su petitorio solicita se revoque el auto de vista y order…….extenderme Certificado de Compensación de Cotizaciones, documentos que cursan en mi expediente, con los cuales p…derecho que tengo a percibir Renta Solidaria de Vejez" (Sic).

Corrido en traslado el referido medio de impugnación, el SENASIR por escrito de fs. 86 a 88 contestó en forma negativa a lo pretendido por la parte recurrente.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (...) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la 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, en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la 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, conforme el propio CPC dispone en su

Disposición Transitoria Sexta que refiere: "Al momento de la vigencia plena de Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En el presente caso, el recurso de casación, interpuesto por Pedro Sega Tinta, fue presentado en vigencia plena del Código Procesal Civil, en consecuencia, las formalidades procesales previstas en este cuerpo legal serán las que se apliquen al caso concreto.

2. Luego de estas precisiones jurídicas, teniendo presente que al momento de resolver un recurso de casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para hacer efectivo el principio de verdad material, corresponde precisar que:

A fs. 3 del expediente cursa certificado de trabajo….,Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda.-La Fabulosa", mediante que el señor Pedro Sega Tinta, trabajó en dicha Cooperativa ,Perforista Pirquiñiero…., en la sección de la Mina Umajalso desdei……1975 al 31 de noviembre de 1996.

Por la fotocopia simple de la cédula de identidad curs …….evidencia que el señor Pedro Sega Tinta nació el 10 de agosto c…….

A fs. 19, cursa Informe del Área de Certificación, del SEP….26 de diciembre de 2012, por el que se explica que: "Revisada, los periodos (enero de 1975 a noviembre de 1996) deCooperativa... (...)... el interesado no figura en las mismas. Este……material con el que la Comisión de Calificación de Renta……pretensión del actor, mediante Resolución Administrativa N° 17(……..de 2013.

El impetrante, tanto en su recurso de apelación como (……casación, pide se aplique en el caso de autos lo previsto en el E …27543 de 31 de mayo de 2014, que dispone: "(Utilización de cursan en el expediente) En caso de inexistencia de planilla de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendi…..1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de public …...Decreto Supremo, bajo presunción furls …. tantum". (Las negrilla 5

Lo pretendido por la parte actora, no corresponde e……..excepción contenida en el art. 14 del D.S. N° 27543, solo p ….existencia de planillas y comprobantes de pago en los archi……correspondientes a los periodos indicados, en el caso de l" …evidencia por la certificación de fs. 19, sí existen correspondientes a la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda….no figura en estas planillas el nombre del impetrante, sal…principio de imparcialidad y carga de la prueba, le corresp..desvirtuar esta situación, mediante• prueba idónea, por casumió en sede administrativa una decisión congruento…expediente y en coherencia al principio de legalidad.

Respecto de la modalidad de cotización de la retenci…estableció en el D.L. N° 10173 de 28 de febrero de 1972,…….

mencionada por la parte recurrente, lo explicado anteriormente es plenamente aplicable, es decir que en el caso de autos, existen en los archivos de SENASIR, las planillas de la referida Cooperativa, correspondiente a los periodos mencionados por el impetrante, sin embargo reiteramos- no figura en las mismas el nombre del actor, consiguientemente, lo establecido en el D.L. N°10173, no desvirtúa lo argumentado por el SENASIR y las autoridades judiciales del Tribunal de Alzada, respectivamente, en relación al caso de autos.

Estos aspectos acreditan sin lugar a dudas que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada en el caso concreto, fue emitida en estricto cumplimiento alprincipio de legalidad, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, por lo que corresponde resolver en el marco de lo dispuesto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento de Seguridad Social y art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.1.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 81 a 82, interpuesto por Pedro Sega Tinta, contra el Auto de Vista N° 165/2017, de fs. 79, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992, en relación al principio de igualdad procesal.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

196

Jaqueline Aguilar Marconi c/ Javier Endara Pando
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Jaqueline Aguilar Marconi, cursante de fs. 214 a 218, contra el Auto de Vista Nº 83/2017 de 27 de marzo, de fs. 211, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Jaqueline Aguilar Marconi contra Javier Endara Pando, el auto de concesión del recurso, de fs. 222, el auto de admisión del recurso de fs. 229, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1.Antecedentes del proceso.

Jaqueline Aguilar Marconi, en su escrito de fs. 84 a 85, subsanada de fs. 87 a 93 y 95, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) fue contratada verbalmente por el señor Endara, como Encargada de Ventas de Agencia de Refrescos Coca Cola, desde el 1º de febrero de 2001 hasta el 7 de febrero de 2015, siendo el horario de trabajo de 08:30 hasta 11:00 horas en forma ininterrumpida, de lunes a sábado; b) del 2011 hasta el 2014, percibió un sueldo mensual de Bs.1.440; c) en octubre de 2012, explica que se encargó de la administración de la agencia, con el mismo sueldo, labores y horarios de trabajo, girándole Bs.6.000 a 7.000 mensuales a su cuenta, monto que cubría el pago de alquiler del nuevo local, pago de sueldos de tres trabajadores, almuerzos, pago de luz, agua, teléfono e impuestos, el resto estaba destinado a su sueldo; "los últimos dos meses enero y febrero de 2015 el señor Javier Endara dejó de girarme estos montos dejando de percibir por ende mi salario mensual por este tiempo, por lo que me vi obligada a retirarme de mi centro laboral".

A mérito de lo explicado, demandó al señor Javier Endara Pando, la suma de Bs.96.224,26 (ver fs. 91 a 92) correspondiente a indemnización de 9 años y 6 días; desahucio, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, horas extras, salarios devengados y la multa del 30%.

La Jueza Cuarto de Partido, de Trabajo Seguridad Social, de la ciudad de La Paz, mediante auto de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 96, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

El señor Javier Endara Pando, por escrito de fs. 102 a 103, opuso excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, respondida en forma negativa por escrito de fs. 106, resuelta mediante Auto Nº 99/2015 de 18 de diciembre, cursante de fs. 112 a 113, declarando improbadas ambas excepciones, decisión que adquirió ejecutoria, mediante resolución de 3 de marzo de 2016, cursante a fs. 123.

Por escrito de fs. 104 a 105, Javier Endara Pando, contestó en forma negativa a la pretensión de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 92/2016 de 12 de julio, cursante de fs. 175 a 184, declarando probada en parte la demanda laboral, debiendo el demandado pagar a favor de la parte actora, dentro el tercero día de ejecutoriada la referida resolución la suma de Bs.56.274,85 de conformidad a la liquidación cursante en la referida resolución judicial.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Javier Endara Pando, mediante escrito de fs. 201 a 203, interpuso recurso de apelación, que fue respondido negativamente por la parte actora, conforme se evidencia a fs. 205. La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 83/2017, de 27 de marzo, de fs. 211, dispuso anular obrados, hasta fs. 175 inclusive a objeto de emitirse nueva resolución.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, Jaqueline Aguilar Marconi, por escrito de fs. 214 a 218 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. Manifiesta que el Auto de Vista Nº 83/2017 debe ser declarado nulo, pretensión que fundamenta en los siguientes términos: "de acuerdo a la norma procesal desde el sorteo de Vocal Relator el Tribunal tiene 30 días para dictar el señalado fallo, en el presente caso, el

fallo ha sido dictado en fecha 5 de octubre de 2017, habiéndose demorado 6 meses y 7 días, notificándome con el señalado Auto de Vista en fecha 6 de octubre de 2017" (Sic).

Concluye su fundamentación, indicando que el Tribunal de Alzada emitió la referida resolución judicial, sin competencia, "vulnerando lo previsto en el art. 264.II del Código de Procedimiento Civil".

2. Explica que el plazo para interponer un recurso de apelación dentro un proceso laboral, es de cinco (5) días perentorios, de conformidad al art. 205 del CPT, aspecto que no fue observado por la parte demandada, a tiempo de interponer su recurso de apelación. Refiere que por los datos cursantes en el expediente, el referido medio de impugnación se presentó a los siete (7) días, consiguientemente corresponde anular la resolución emitida por el Tribunal de Alzada.

3. Refiere que las autoridades judiciales de instancia, vulneraron lo previsto en el art. 200 del CPT, en mérito a que otorgaron todo el valor, al indicio contenido en el documento cursante a fs. 147, mismo que "ni siquiera es privado por cuanto no existe declaración bilateral o voluntad de dos partes, sino supuestamente unilateral del trabajador".

4. En la parte final de su recurso, hace referencia a varios medios de prueba cursantes en el expediente y en reiteradas oportunidades refiere que la ahora recurrente era trabajadora dependiente del demandado y que si bien la documentación de fs. 147, es un documento que indiciariamente hace presumir que la Agencia de Coca Cola se iba a transferir a la señora Jaqueline Aguilar Marconi, esta situación nunca se materializó y el demandado continuó usufructuando de los ingresos que generaba dicha agencia, finaliza indicando que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada impide injustamente que la actora pueda percibir los derechos y beneficios sociales que en derecho le corresponde.

Petitorio.

La recurrente solicita que este Tribunal, case el auto de vista: "debiendo en consecuencia confirmar la Sentencia Nº 92/2016…"

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En virtud de estos antecedentes, 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"

Por disposición expresa de la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley Nº 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. Complementando, el recurso de casación cursante de fs. 214 a 218, fue presentado estando

en plena vigencia el CPC, en consecuencia corresponde resolver el referido medio de impugnación extraordinario, observando las formalidades contenidas en la Ley Nº 439.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá la presente controversia, a continuación procederemos a resolver de manera individual cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación.

1. Como una primera infracción, la recurrente, acusa que el Auto de Vista Nº 83/2017, fue emitido fuera del plazo de los 30 días, dispuestos por la ley, en consecuencia corresponde anular dicha resolución.

Es pertinente recordar que el Código Procesal del Trabajo, no regula en forma precisa el trámite que debe aplicarse por el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver un recurso de apelación, limitándose a remitirnos a una norma adjetiva civil, conforme se acredita del contenido del art. 208 del referido CPT que dispone: "Recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil…". Estando abrogado el Código de Procedimiento Civil, en el caso de autos, corresponde remitirnos al art. 264.I del Código Procesal Civil, que dispone un plazo máximo de 20 días para que se emita el respectivo Auto de Vista, dentro un recurso de apelación que hubiera sido concedido en efecto suspensivo, plazo que deberá computarse a partir de la designación del vocal relator.

Compulsando lo explicado con lo cursante en el expediente, se evidencia que: a) A fs. 210 cursa un sello, en el que se acredita que se designó vocal relator, el 17 de marzo de 2017 y el Auto de Vista Nº 83/2017, cursante a fs. 211 fue emitido el 27 de marzo de 2017, es decir dentro del plazo previsto por ley: b) La parte actora, se notificó con la resolución de alzada el 17 de octubre de 2017, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 212.

Por lo explicado se evidencia que el Tribunal de Alzada, emitió su decisión dentro el plazo establecido por el ordenamiento procesal vigente, no siendo evidente lo acusado en su recurso de casación.

2. Una segunda infracción acusada por la recurrente, está referida a que el Tribunal de Apelación, no observó que la parte demandada a tiempo de interponer su recurso de apelación cursante de fs. 201 a 203 incumplió con el plazo establecido en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo.

Al respecto se debe tener presente que el art. 205 del adjetivo laboral dispone: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término de cinco días para interponer recursos de apelación…". El Código Procesal del Trabajo no contiene una disposición expresa, que explique la manera en la cual deberá realizarse el cómputo de plazos, consiguientemente corresponde acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del tantas veces mencionado Código Procesal Laboral, que fue transcrito in extenso anteriormente. En coherencia con lo explicado, siendo que el CPC-1975 fue abrogado, corresponde aplicar el cómputo de plazos procesales, previstos en el art. 90 del Código Procesal Civil que dispone: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación; II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se

computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente". El art. 91 del mismo cuerpo legal refiere: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales…"

Ejerciendo el principio de supletoriedad excepcional, se asume que los cinco días de plazo que el sujeto procesal tiene para interponer recurso de apelación, dentro un proceso laboral, se deben computar teniendo en cuenta dos situaciones: a) Se computan en días hábiles y b) Se inicia el computó de este plazo al día siguiente hábil del día en que se notificó con la resolución judicial y concluye en el último momento hábil del último día hábil.

Compulsando lo manifestado con los datos del proceso se acredita los siguientes actuados: a) El señor Javier Endara Pando, fue notificado con la Sentencia de primera instancia el día jueves 14 de julio de 2016, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 185: b) Su recurso de apelación cursante de fs. 201 203, lo presentó el jueves 21 de julio de 2016, conforme se acredita por el cargo cursante a fs. 203: c) Computando, el plazo de los cinco (5) días hábiles a partir del viernes 15, lunes 18, martes 19, miércoles 20 y jueves 21, todos del mes de julio, se concluye en que el recurso de apelación se presentó dentro los cinco días hábiles mencionados en el art. 205 del CPT, consiguientemente no es evidente lo acusado por la parte actora, en esta parte de su recurso de casación.

3. En la última parte de su recurso de casación, refiere que las autoridades judiciales de instancia, vulneraron lo previsto en el art. 200 del CPT, en mérito a que otorgaron todo el valor, al indicio contenido en el documento cursante a fs. 147, mismo que "ni siquiera es privado por cuanto no existe declaración bilateral o voluntad de dos partes, sino supuestamente unilateral del trabajador".

De una lectura del contenido del auto de vista, que es objeto del presente recurso, corresponde transcribir lo siguiente: "…se advierte que la juez a quo no observó adecuadamente los aspectos que fundan a una sentencia, es decir, no valoró el contenido de las normas citadas ya que la sentencia expedida se limita a una descripción minuciosa de las pruebas… (…) …sin que este de manera precisa ponga fin al litigio, es decir no resuelve el conflicto del proceso. En ese contexto, sobre los descargos del demandado correspondía pronunciarse sobre la prueba de fs. 147 ya sea positiva o negativamente, con la debida fundamentación lógica y jurídica, pero se omitió valorar esos hechos, lo que constituye un vicio…"

Conforme se puede evidenciar, el Tribunal de Alzada dispuso la nulidad de la Sentencia de primera instancia, por considerar que la misma carece de una debida motivación y fundamentación probatoria, precisa que la autoridad judicial omitió pronunciarse respecto a la prueba documental de descargo cursante a fs. 147, es decir lo explicado en el recurso de casación, no tiene correspondencia con lo manifestado en el Auto de Vista Nº 83/2017, toda vez que el Tribunal de Alzada en ningún momento valoró algún medio de prueba, menos se pronuncia respecto al contenido de la documental de fs. 147, como erróneamente se indica en el recurso de casación, simple y llanamente observó el Tribunal de Alzada, que la autoridad judicial de primera instancia, no se pronunció respecto a la prueba de descargo, cursante a fs. 147.

Complementando, el demandado por escrito de fs. 150, ofrece varios medios de prueba de descargo, identificándose entre estas la cursante a fs. 147, que fue admitida por la autoridad judicial, conforme se evidencia por el decreto cursante a fs. 151.

En la Sentencia cursante de fs. 175 a 184, más específicamente a tiempo de identificar los descargos presentados por la parte demandada, se hace referencia a la documental cursante a fs. 147 con la siguiente denominación: "Literal manuscrito, fs.147", sin embargo a tiempo de motivar y fundamentar su decisión, la referida resolución judicial, no hace referencia a la argumentación probatoria, con la que llegó a valorar cada uno de los diferentes medios de prueba, entre estos la cursante a fs. 147, como correctamente observó el Tribunal de Alzada, consiguientemente se asume que las autoridades judiciales de segunda instancia, no incurrieron en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente a tiempo de emitir el respectivo Auto de Vista Nº 83/2017.

Respecto de las explicaciones realizadas por la parte recurrente, en la última parte de su escrito de casación, referidas a la manera en la que deben valorarse determinados medios de prueba, cursantes en el expediente, las mismas no son pertinentes al caso concreto, por las razones explicadas anteriormente, toda vez que –reiteramos- el Tribunal de Alzada, en ningún momento valoró algún medio de prueba a tiempo de emitir su decisión.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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.II del Código Procesal Civil (Ley Nº 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Jaqueline Aguilar Marconi, cursante de fs. 214 a 218, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 83/2017 de 27 de marzo, de fs. 211, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

197

Andrea Marlene Cejas c/ Julio Enrique Toro Barja
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 303 a 306 vta., interpuesto por la demandante, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Andrea Marlene Cejas contra Julio Enrique Toro Barja, el Auto N° 670/2017 de 20 de noviembre que concedió el recurso, el Auto N° 04/2018 - A de 12 de enero 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 Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del Distrito Judicial de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 18/17 de 13 de abril (fojas 255 a 262 vita.), declarando PROBADA en parte la demanda social de fojas 3 a 6, reformulada de fs. 70 a 76 vita., PROBADA la excepción de pago documentado (parcial) y PROBADA la excepción de Prescripción de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de inicio 29/09/1994

Fecha de conclusión 27/05/2015

Sueldo real Bs. 700

Sueldo promedio Bs 1.085

Periodo de trabajo 20 años, 07 meses y 22 días

SALARIO INDEMINIZABLE	Bs	976,32
INDEMINIZACION POR ANTIGUEDAD Bs	Bs	22.398,87
AGUINALDO GESTIÓN 2015	Bs	442,64
VACACIÓN GESTIÓN 2014-2015 Bs	Bs	1.085
BONO DE ANTGUEDAD del 7 de febrero de 2007 Al 27 de mayo de 2015	Bs	17.617,65
NIVELACION SALARIAL	Bs	845,72
TOTAL	Bs	43.366,02
Menos	Bs	22.560,00

TOTAL A PAGAR	Bs	20.806,02

Mas la multa del 30% que establece el DS 28699 de 1 de mayo de 2006,

que concierne a tan solo 20.806,02 Bs.

1.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la parte demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 584/2017 de 13, de octubre (fojas 296 a 300 vita.), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo, el mismo que cursa de fs. 303 a 306 vlta., manifestando, en síntesis:

1.- Indica la recurrente sobre el trabajo a tiempo completo que realizaba ella, puesto que los vocales incurren en una falta de valoración de los datos que informan el expediente y la realidad.

No existe prueba que demuestre la aseveración de los vocales en el sentido que el demandado habría asumido la manutención de su persona y de sus hijas; de la misma forma, no existe prueba que demuestre que el horario de trabajo de la demandante fue de medio tiempo, más al contrario toda la prueba demuestra que el horario que trabajó fue tiempo completo, siendo la conclusión a la que llegaron los vocales irreal, ilegal, falaz y sin prueba alguna, apartándose de la ley y dejando de lado los antecedentes del proceso, la CPE y los datos del proceso.

2.- Respecto a los días feriados y el día semanal de descanso, el auto de vista concluye que la demandante no tiene derecho al pago de feriados, tampoco al pago del día de descanso semanal, porque vivía en la casa del empleador; entonces, manifiesta la recurrente, que se están cambiando las normas convirtiéndose en verdugos de las trabajadoras cama adentro, ya que según los vocales nunca tendrían derecho al reconocimiento del pago de días feriados y de descanso semanal.

Los datos del proceso demuestran la falta de valoración de la prueba, la no aplicación de las normas constitucionales "y en materia laboral, la aplicación de criterios totalmente contrarios a dichas normas y a la esencia del derecho laboral, indicando el auto de vista recurrido, que el tiempo destinado a la alimentación no se computará en la jornada' laboral; sin embargo los vocales no tomaron en cuenta que la demandante desde niña trabajo con el demandado y su familia y que el horario de trabajo es de 10 horas tal como establece el art. 11 de la Ley 2450.

3.- Sobre las vacaciones, los vocales indican lo mismo que el juez; que la demandante no tendría derecho excepto por ala última vacación, porque, indica la recurrente, la vacación no es acumulable ni compensable en dinero; es decir que no se consideró la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales, en especial al pago de vacaciones.

4.- Sobre la multa del 30%, manifiestan los vocales, adhiriéndose a lo indicado por el juez, que la multa no recae sobre lo adeudado, cuando en la norma establece lo contrario,

que si debe recaer sobre el monto adeudado; más aún se debe tornar en cuenta que el demandado, hizo un depósito después de los 15 días que establece el DS 28699.

PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando se case el auto de vista impugnado.

1.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Corrido en traslado el recurso de casación en el fondo, la parte demandante contesta al mismo en el sentido que:

Que se debe declarar la improcedencia del recurso, por falta de técnica recursiva, no contempla lo establecido en el art. 274-1 num. 3 del CPC.

Transcribe el art. 48 de la CPE y realiza una síntesis del auto recurrido; no explica, cuál es la ley o leyes infringidas, violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas.

1.- Respecto al trabajo en horario completo, se demuestra por la documental de fs. 87 y testifical de 138 y vita, que, la demandante trabajaba en otros domicilios, haciendo limpieza, aspecto reconocido por la misma demandante, indicando que salía todas las tardes a realizar otras labores.

2.- Respecto de los días feriados y día semanal de descanso, la recurrente afirma que sus derechos fueron desconocidos, constituyéndose en un verdugo de las trabajadoras del hogar, ya que siempre permanecen en el inmueble del empleador; considera, de la misma forma, que sobre este aspecto, no se tomó en cuenta la prueba testifical, sin identificar cuál, habiéndose ingresado en una falta de valoración de esa prueba, infringiendo el art. 11 de la Ley 2450, pero sin identificar de qué manera se ha infringido esa norma.

Los vocales realizaron un análisis detallado para determinar que la demandante gozó de días feriados y descanso semanal; de la misa forma concluyeron que la actora no podía permanecer en el hogar ya que inclusive preparaba alimentos para sus hijos.

3.- Sobre las vacaciones, la recurrente indica que se le reconoció en menor dimensión que en la anterior sentencia, lo que implica vulneración del art. 48 de la CPE, sin fundamentar otra norma aplicable al caso. En el recurso no existe denuncia de infracción de alguna norma, se limita a un relato intrascendente y sin fundamento, sin establecer cómo o de qué manera se habría infringido sus derechos, más aún si el auto de vista impugnado, se basa en los DS 133 de 8 de abril de 2013 y 17288 de 18 de marzo de 1980.

4.- Sobre la multa del 30%, se determinó, en la primera parte del auto de vista impugnado, que la conclusión de la relación laboral fue el 27 de mayo de 2015 no así el 15 de mayo de 2015 - mientras que el depósito de los beneficios sociales fue el 01 de junio de 2015, es decir antes del vencimiento del plazo, tal cual se evidencia en la documentación saliente de fs. 11 a 13 de obrados.

PETITORIO

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente el recurso de casación en el fondo; sin embargo, en caso de que se ingrese resolver en el fondo, se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 CPC), si advierte que el error in jundícando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in jundicando no existió Corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados; finalmente si el escrito de cásatión no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del CPC.

En observancia de lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), a efecto de brindar una respuesta razonada a la parte recurrente, ante la denuncia interpuesta, la cual se concentra en la cita de los art. 48 de la CPE y arts. 2, 8, 11, 12,13, 14, 5, 18 de la Ley 2450, acusando al respecto que según criterio de la recurrente fueron infringidas por el fallo recurrido, consiguientemente, de la lectura y análisis de la norma citada se tiene:

El art. 2, se refiere a la irrenunciabilidad de derechos.

El art. 8, se refiere a los derechos laborales y sociales de los que goza el o la trabajadora del hogar.

El art. 11, se refiere a la jornada laboral, siendo de 10 horas diarias para las trabajadoras que habitan donde trabajan y de 8 horas diarias para las que no habitan en el lugar donde prestan sus servicios; tomando en cuenta que el tiempo destinado a la alimentación, no se computará en la jornada laboral.

El art. 12, se refiere al descanso semanal, que es de un día a la semana, el mismo que debe ser acordado por las partes.

El art. 13, se refiere al derecho de las trabajadoras del hogar a una vacación según los días y escalas establecidas en la LGT.

El art. 14, se refiere a la forma de remuneración de las trabajadoras del hogar. Podrá pactarse legalmente, salarios 'superiores al salario mínimo nacional.

Las horas extraordinarias, serán remuneradas según establezca la Ley General del Trabajo.

El art. 15, se refiere al pago de aguinaldo de navidad, computable a partir del tercer mes, con el pago de un salario o duodécimas.

El art. 18, se refiere al pago de indemnización, a partir de los cinco años, de servicios ya sea por retiro voluntario o no.

Ahora bien, del análisis de los cuatro puntos expuestos como supuestas infracciones, se tiene que en el único punto que se refiere o hace mención a alguna norma, es el que se refiere a los días feriados y de descanso semanal, citando solamente el art. 11 de la Ley 2450, sin especificar el cómo o de qué forma el tribunal de alzada haya infringido el mencionado artículo; lo que denota la poca fundamentación en todo el recurso, limitándose a hacer un resumen de los acontecido sin definir en qué consiste cada una de las infracciones expuestas en los cuatro puntos denunciados.

No debemos olvidar que el espíritu del recurso de casación es del control de legalidad sobre denuncia de infracciones sufridas, ya sea de una sentencia o en un auto de vista; en el caso de autos se refiere al Auto de Vista N° 584/2017 de 13 de octubre.

Referente a la denuncia que hace la recurrente sobre el horario que ella cumplía, se tiene que, del análisis del auto de vista impugnado, éste se remite a la sentencia en la que juez de primera instancia hace una valoración de la prueba, citando fs. 87 y 138, llegando a establecer que la demandante, realizaba labores en otros domicilios a cuenta de un pago. Por lo que no se evidencia infracción alguna, errónea o indebida aplicación de la norma o falta o errónea valoración de la prueba, tomando en cuenta que la recurrente no indica con precisión cual es la infracción en la que incurrió el tribunal ad-quem.

Sobre el no pago de feriados y descanso semanal, nuevamente debemos indicar que del análisis del auto de vista recurrido, éste se basa en la sentencia apelada, la misma que refiere que ante la realidad de que la demandante vivía o habitaba en el domicilio del demandado, como consecuencia ella se encontraba en ese lugar todo los días incluyendo domingos y feriados, lo que conlleva a determinar que gozaba del descanso de ley, sobre la cita del art. 11 de la Ley 2450, no guarda relación con este extremo.

Por lo que nuevamente, no se evidencia infracción alguna, errónea o indebida aplicación de la norma o falta o errónea valoración de la prueba, tomando en cuenta que la recurrente no indica con precisión cuál es la infracción en la que incurrió el tribunal ad quem.

Relativo al no pago de vacaciones, la recurrente no es clara en la fundamentación de su recurso, pues, no identifica cuál es la vulneración a su derecho a la vacación que habría sufrido, pues lo único que indica es que la segunda sentencia es contraria a la primera sentencia; del estudio de las actuaciones, se establece que la primera sentencia fue anulada, lo que significa que no tiene valor alguno; no pudiendo este Supremo Tribunal de Justicia, ingresar resolver en el fondo; haciendo hincapié en el sentido de que el recurso de casación se interpondrá contra infracciones sufridas en el auto de vista, de lo que se establece que no puede fundarse en agravios sufridos en sentencia, ya que el momento idóneo para exponer agravios sufridos en primera instancia, es el recurso de apelación.

Respecto al pago de la multa del 30%, se debe tener presente que mediante sentencia se determinó que la fecha de retiro voluntario de la demandante fue el 27 de mayo de 2015, extremo que no fue motivo de apelación, no pudiendo ser revisado en casación, por mandato expreso del art. 220 parágrafo I numeral 2 del CPC; es en ese entendido que desde esa fecha (27/05/2015) hasta la fecha

en que se realizó el depósito efectuado ante las oficinas del Ministerio del Trabajo que data del 1 de junio de 2015, no han transcurrido los 15 días establecidos por el DS 28699; pues, del control de legalidad al que se encuentra obligado este Supremo Tribunal de Justicia, se tiene que del análisis del auto de vista impugnado, no se encuentra infracción alguna, más aún si el recurso de casación no establece con certeza y menos acompaña prueba que prueba la supuesta infracción sufrida.

Finalmente, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, no se ajusta a las normas legales en vigencia de acuerdo al caso concreto; por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II del CPC, aplicable por mandato de la norma contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 306 a 306 firme y subsistente el Auto de Vista 584/17 de 13 de octubre.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

199

Juan Carlos Cuellar Guampachi c/ Empresa de Seguridad Cerverus S.R.L.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 128 a 129, interpuesto por la empresa demandada representada por Sandra Soruco Saucedo, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Juan Carlos Cuellar Guampachi contra la Empresa de Seguridad Cerverus SRL, el Auto Nº 161 de 8 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Nº 1/2018 - A de 12 de enero que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 14/2016 de 12 de abril (fojas 107 a 111 vlta.), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 6 a 8, ratificada a fs. 51, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

DESAHUCIO	Bs	6.000,00
INDEMINIZACION	Bs	1.666,66
SUELDOS DEVENGADOS	Bs	3.200,00
FERIADOS TRABAJADOS	Bs	1.199,88
TRABAJOS EN DOMINGO	Bs	8.800,00
HORAS EXTRAS	Bs	3.080,00
RECARGO POR TRABAJO NOCTURNO	Bs	5.000,00
SUB TOTAL	Bs	28.946,54
Mas multa 30% art. 9:II DS 28699	Bs	8.683,96
TOTAL	Bs	37.630,50

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 65/2017 de 23 de marzo (fojas 125 y vlta.), CONFIRMA la Sentencia de 12 de abril.

I.3.- Recurso de casación y/o nulidad.

El referido auto de vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de casación en el fondo por error de derecho en la apreciación de la prueba, cursante de fs. 128 a 129, manifestando, en síntesis:

El recurrente indica que durante el proceso se logró demostrar el sueldo que percibía el demandante, siendo este documento el que acredita la relación laboral, por un hecho notorio que los certificados de trabajo son normalmente manipulados justamente a pedido del trabajador para acceder a créditos; pues por el principio de verdad material corresponde valorar el contrato de trabajo, para probar la relación laboral como el salario percibido, siendo que en el contrato firman dos partes en cambio en el certificado solamente la empresa a pedido del trabajador.

Indica que el Juez a quo, valoró solamente el certificado y no el contrato de trabajo en una parcialización evidente, ya que en aplicación del principio de verdad material el demandante ganaba 850 bolivianos de forma mensual.

El auto de vista recurrido, confirma la sentencia sin valorar el contrato de trabajo, limitándose a indicar que el agravio no tiene sustento, cometiéndose un error de derecho en la apreciación de la prueba.

Respecto al horario de trabajo, en sentencia se estableció que era de 12 horas; empero, no consta que haya una hora de descanso, es decir que se pretende que se acredite 13 horas de trabajo y que conste una como descanso, habiendo sido confirmada mediante el auto de vista recurrido, forzando una hora extra sin prueba alguna que acredite este beneficio.

Las nomas vulneradas se encuentran contenidas en los arts. 6 de la LGT, referente a la validez del contrato y art. 158 del CPT, referente a la valoración de la prueba por parte del Juez.

De lo anotado se establece la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba.

También el recurrente denuncia insuficiencia en la fundamentación del auto de vista impugnado, ya que la mencionada resolución es nula por no contener fundamento legal alguno; es decir que solo contiene una narración de los hechos a modo de valoración.

Correspondiendo casar el auto de vista recurrido.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a revocar el auto de vista recurrido.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Una vez notificado el demandante con el recurso de nulidad, contestó indicando que el recurso contiene los mismos argumentos del memorial de apelación.

Que supuestamente el apoderado del demandante utiliza el certificado de trabajo de forma mañosa, desconociendo lo que establece el DS 1060 de 25 de febrero de 1948, que establece la obligación del empleador a emitir certificado de trabajo.

No existe documentación idónea que acredite que el demandante abandonó intempestivamente su fuente laboral, y más al contrario, se evidencia que fue despedido injustamente, pues las documentales realizadas ante el Ministerio del Trabajo, son de data posterior a ser despedido.

La empresa demandada, en su afán de deslindar responsabilidad, indica que no se pudo demostrar el trabajo de horas extras, más al contrario, la misma empresa indicó que el demandado trabajaba en horario nocturno, sin desvirtuar que trabajaba domingos y feriados y no se evidencia reconocimiento de la hora de descanso.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 CPC), si advierte que el error in jundicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in jundicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la

nulidad de obrados; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos.

En el caso de autos el recurso de nulidad fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

Con relación a lo expuesto por el recurrente, debemos tener presente que los extremos expuestos no cuentan con la debida fundamentación legal, a más que la indicación de unos supuestos fácticos tomados como tal y citas de normas de manera general:

Que no se tomó en cuenta el contrato de trabajo, donde se establece que el sueldo ganado por el demandante era de 850 Bs. y no así de 2000 Bs. que se encuentra determinado en el certificado de trabajo que sirvió de fundamento para dictar la sentencia a favor del trabajador; pues de la lectura del auto de vista impugnado, el tribunal de alzada establece que el recurso de apelación no tiene sustento legal alguno, ya que el demandado, alega que el certificado de trabajo en cuyo contenido se establece que el trabajador percibía un sueldo de 2000 Bs. solamente fue otorgado a ruego del demandante para sacar un préstamo; empero, la sentencia se basa en el principio protector del trabajador, es en ese entendido que el tribunal ad quem, encuentra que el agravio carece de sustento probatorio.

De todo lo indicado, no se encuentra infracción alguna en la que haya incurrido el tribunal de alzada.

Relativo al segundo punto denunciado, respecto de las horas de trabajo, el recurrente se limita a indicar que la sentencia establece una jornada laboral de 13 horas diarias incluyendo una hora de descanso, y que el auto de vista confirma aquello; sin embargo, no detalla de forma precisa en qué infracción han incurrido los miembros del tribunal de alzada, tomando en cuenta que el recurso de casación impugna las infracciones en que haya incurrido el auto de vista y no así la sentencia, lo que denota una fundamentación pobre, al no explicar el qué, el cómo, y mucho menos qué norma ha sido infringida o erróneamente aplicada, o erróneamente interpretada, limitándose a citar el art. 6 de la LGT relativo a la forma de contratos laborales y el art. 158 del CPT, que se refiere a la forma de valorar la prueba; de lo que se llega a establecer que el tribunal de alzada ha obrado correctamente.

Referente al recurso de casación en el fondo por insuficiente fundamentación; debemos indicar nuevamente que el error in procedendo, es motivo para recurrir de casación en la forma y no así en el fondo como se evidencia en el memorial de recurso de casación en el punto II saliente a fs. 129 de obrados, pues de la lectura del mismo si bien refiere a que existiría insuficiencia en la fundamentación del auto de vista, el recurrente no toma en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es también la debida fundamentación, indicación de cuál o cuáles fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es pobre.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el Auto Supremo Nº. 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."

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.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna, pues como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una tercera 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 inconformidad con una determinada resolución, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 128 a 129, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 65/2017 de 23 de marzo.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

200

Ricardo Álvarez Cenepo c/ Servicio Departamental de Caminos Pando
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fojas 281 a 282, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación de Erick David Mollinedo Romero en su condición de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-PANDO, en virtud al Testimonio Poder Nº 1807/2015 de 24 de noviembre de 2015, otorgado por la Notaría de Primera Clase Nº 4 de Pando, contra el Auto de Vista de 15 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social de la Niña Niño y Adolescente, dentro del proceso de pago beneficios y derechos sociales, seguido por Ricardo Álvarez Cenepo, contra el Servicio Departamental de Caminos Pando, el Auto de 5 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Nº 566/2017-A de 28 de noviembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia Nº 264/2017 de 12 de junio.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia Nº 264/2017 de 12 de junio (fojas 198 a 200) que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12 a 13 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, en consecuencia, la entidad demandada deberá pagar a favor del actor, conforme a la siguiente liquidación:

VACACIÓN…10 MESES	Bs	2.477
SUBSIDIO DE FRONTERA		
2007…10 MESES SALARIO Bs. 2.000	Bs	4.000
2008…5 MESES TOTAL SALARIO 2.700	Bs	540
2008…5 MESES SALARIO Bs.2.000	Bs	2.000
2008…5 MESES SALARIO Bs.2.000	Bs	2.000
2009…7 MESES SALARIO BS. 2.120	Bs	2968
2010… 3 MESES SALARIO BS. 7.600	Bs	1.520
2010…3 MESES SALARIO BS. 3.048	Bs	1.829
2011…6 MESES SALARIO BS. 2.800	Bs	3.360

2012…4 MESES SALARIO 2.800	Bs	2.240
TOTAL	Bs	22.934

Debiendo ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriadla resolución.

I.2.- Auto de Vista de 15 de agosto de 2017.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Civil, Familiar, Social de la Niña, Niño y Adolecente, mediante Auto de Vista de 15 de agosto de 2017 (fojas 277 a 278), REVOCA EN PARTE la Sentencia 264/017 de 12 de junio, disponiendo la cancelación de Bs. 17.334 que deberá ser cubierta en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, considerando que en obrados se constata el pago del subsidio de frontera de las gestiones 2011 y 2012.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación, Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación legal de Erik David Mollinedo Romero Director Técnico del SEDCAM- Pando, expresa las siguientes vulneraciones:

II.1.- El Auto de Vista, de 15 de agosto de 2017, además de causar grave daño a los intereses de la institución pública, no consideró la fundamentación efectuada en la apelación, alegando que de marzo 2007 a junio 2010 corresponde cancelar la suma total de Bs. 14.123,80 en el entendido que en algunos meses de las gestiones 2007 y 2008, los salarios mensuales no fueron pagados completamente por el empleador, debido a las bajas médicas canceladas por la Caja de Caminos, de acuerdo a lo siguiente:

GESTIÓN 2007	BONO FRONTERA	
Agosto	80	Fs. 35
Septiembre	60	Fs. 36
Diciembre	330	Fs. 39
Gestión 2008	BONO FRONTERA	
Enero	82.50	Fs.52
Febrero	82.50	Fs.53
Marzo	75	Fs.54
Abril	100	Fs. 55
Mayo	200	Fs. 56

II.2.- Acusa también el recurrente la falta de fundamentación, conforme la línea jurisprudencial contenida en la SC. 1369/2001-R de 19 de diciembre.

II.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE en parte el Auto de Vista de fecha 15 de agosto de 2017, ordenando se realice una nueva liquidación del subsidio de frontera de las gestiones 2007 y 2008.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Notificado que fue el recurso de casación al demandante Ricardo Álvarez Cenepo en fecha 28 de agosto de 2017, según consta a fs. 284 de obrados, el mismo no fue respondido.

IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

El recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, 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. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el tribunal ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 281 a 282, se observa que los mismos no cumplieron con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y el recurrente plantea casación en la forma, cuando las vulneraciones señaladas corresponden al recurso de casación en el fondo, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- El Auto de Vista, de 15 de agosto de 2017, además de causar grave daño a los intereses de la institución pública, no consideró la fundamentación efectuada en la apelación, alegando que de marzo 2007 a junio 2010 corresponde cancelar la suma total de Bs. 14.123.80, en el entendido que en algunos meses de las gestiones 2007 y 2008, los salarios mensuales no fueron pagados completamente por el empleador debido a las bajas médicas canceladas por la Caja de Caminos.

Mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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", al ser este un derecho que 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, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del

Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionario del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 1 a 3, de 5 a 10 y 30 a 194 de obrados, se demuestra que el demandante trabajó en el Servicio Departamental de Caminos Pando, en la ciudad de Cobija, misma que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos.

Al ser por demás evidente que le corresponde al demandante el bono de frontera, derecho que es reconocido por el empleador, quien alega que de marzo 2007 a junio 2010 corresponde cancelar la suma total de Bs. 14.123.80, en el entendido que los salarios mensuales de las gestiones 2007 y 2008 no fueron pagados completamente por el empleador, debido a las bajas médicas canceladas por la Caja de Caminos, en ese entendido y de acuerdo a las pruebas que cursan en obrados de fs. 30 a 157, se constata que cursan planillas de pago de haberes, dentro de las cuales se establece que Ricardo Álvarez Cenepo, los meses de agosto, septiembre y diciembre de la gestión 2007 y de enero a mayo de 2008, no trabajó los 30 días calendario, debido a las bajas médicas alegadas por el empleador.

Al respecto, corresponde señalar que si bien es evidente que el seguro paga parte del sueldo del trabajador por la baja médica cuando esta es mayor a tres días, no es menos cierto que el trabajador tiene derecho al cobro de su sueldo o salario, estando estipulado así en el art. 52 de la Ley General del Trabajo, que señala: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo…", concordante con lo señalado en el art. 6 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: "Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente Decreto Supremo…", debiendo considerar además que el salario es un derecho social en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "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" concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

En ese sentido corresponde al trabajador el pago íntegro del sueldo o salario, mismo que comprende además el 20 % del pago de subsidio de frontera, por los 30 días, porque en la especie, al trabajador le interesa el cobro íntegro de su salario, siendo en consecuencia obligación del empleador pagar la remuneración por los 30 días y posteriormente conciliar la parte que corresponda con el ente gestor de salud a momento de efectuar el pago de cotizaciones correspondientes al régimen a corto plazo, cuya obligación es del empleador, estando así determinado en el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 que dispone: "… El régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo será financiado en su totalidad con el aporte patronal del diez por ciento (10%) del total ganado de sus autoridades…", por lo que corresponde calcular el pago del subsidio de frontera por los

meses impagos en favor del ex trabajador por los 30 días en relación con los meses observados de las gestiones 2007 y 2008.

La obligación del ente gestor en relación con el subsidio de incapacidad, se encuentra normado por los artículos 490 al 492 en concordancia con los artículos 56 al 58, todos ellos del Reglamento al Código de Seguridad Social.

Es importante considerar que en situaciones como la presente, si bien es cierto que el trabajador no asistió 30 días del mes a su fuente de trabajo, no se trata de una ausencia injustificada, sino de una incapacidad temporal por enfermedad, debiendo considerarse a todos los efectos y fundamentalmente al reconocimiento de sus derechos, como si hubiera trabajado los 30 días, aun cuando una parte de la remuneración sea cubierta por el ente gestor, correspondiendo la gestión administrativa al empleador y a la caja de salud respectiva la forma de conciliación.

2.- Acusa también el recurrente de falta de fundamentación, conforme la línea jurisprudencial contenida en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre.

La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, constituyen el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión.

Es así que el art. 115.II de la Constitución Política del Estado 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.

Por lo señalado precedentemente, tanto el Juez A quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley. En ese entendido, de la lectura minuciosa del auto de vista impugnado se evidencia que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación y fundamentación necesaria en el auto de vista recurrido.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración del bloque de constitucionalidad demuestra que el fallo emitido se

ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; por lo que la falta de fundamentación no es evidente.

El recurrente hace referencia a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre que señala: "…, Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que en el caso de Autos, no obstante lo previsto en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a materia penal por disposición del art. 355 del Código Adjetivo Penal de 1972, el recurrido simplemente se limitó a realizar una exposición amplia y luego directamente determinó que el proceso se trataba de una rendición de cuentas, disponiendo finalmente la revocatoria del rechazo de la cuestión previa y la remisión de actuados al Juzgado de Turno en lo Civil, disposición que a todas luces lesiona el derecho al debido proceso, dado que una resolución en aquellos términos, resulta inadmisible en la economía jurídica procesal, pues todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones que ha elegido tomar…", no siendo aplicable al presente caso de autos la jurisprudencia señalada, por evidenciarse que el auto de vista recurrido se encuentra debidamente fundamentado.

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 281 a 282 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 281 a 282 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

201

Baldomero Ibáñez Montero c/ Empresa Agropecuaria "La Fortuna" SRL
Pago de beneficios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 104 a 105, interpuesto por Ramiro Cuellar Candia Gerente General de la Empresa Agropecuaria "La Fortuna" SRL , contra el Auto de Vista Nº 91 de 11 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos sociales seguido por Baldomero Ibáñez Montero, contra el recurrente, el Auto de 16 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto Nº 565/2017-A que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 12/2016 de 27 de mayo (fojas 82 a 85), declarando PROBADA EN PARTE sin costas la demanda de fs. 11 y 12 de obrados, disponiendo que la Empresa Agropecuaria "La Fortuna" representada por Ramiro Cuellar Candia, pague a favor del demandante los beneficios y derechos laborales siguientes:

DESAHUCIO 3 SUELDOS	Bs	12.528
INDEMNIZACION DE 0 AÑOS, 5 MESES, 14 DÍAS	Bs	1.902.40
AGUINALDO GESTION 2014 DE 5 MESES 14 DÍAS	Bs	1.832.80
SEGUNDO AGUINALDO GESTION 2014 DE 5 MESES 14 DÍAS	Bs	1.832.80
SUB TOTAL	Bs	18.096.00
MAS MULTA DEL 30%	Bs	5.428.80
TOTAL	Bs	23.524.8

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 91 de 11 de agosto (fojas 100 a 101), CONFIRMA la Sentencia Nº 12/2016 de 27 de mayo.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido auto de vista, Ramiro Cuellar Candia en representación de la Empresa Agropecuaria La Fortuna SRL, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa que el auto de vista impugnado, incurrió en error de hecho al apreciar y valorar las pruebas de descargo conforme el art. 158 del CPT, referidas a la demanda de fs. 11 a 12, en ocasión que el trabajador relata que el empleador le llamó la atención por incumplimiento del trabajo encomendado, derivando en una discusión, a lo cual reaccionó el empleador manifestando "parémoslo" (sic), frase que el trabajador entendió como despido y se marchó de su fuente laboral, la otra prueba documental, es la confesión judicial provocada que cursa a fs. 65, en la cual el demandante señala que la empresa no le dió carta de retiro, demostrando que la extinción laboral fue por abandono injustificado del trabajo, por consiguiente se constituye en causal de despido sin derecho a beneficios sociales de conformidad al art. 7 del DS. Nº 1592.

I.3.2.- Continúa señalando que, la omisión de valorar las pruebas de descargo, violó el debido proceso consagrado en el art. 119 de la Constitución Política del Estado.

I.3.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 91 de 11 de agosto de 2017 y deliberando en el fondo declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Baldomero Ibáñez Montero, con la interposición del recurso de casación en fecha 28 de septiembre de 2017, según consta a fs. 107 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El informe y finiquito de fecha 14 de enero de 2015, hace plena prueba por mandato de los arts. 1287 y 1923 del CC en relación a los arts. 151 y 159 del CPT, evidenciando la existencia de la relación laboral y la serie de ilegalidades cometidas por la empresa demandada.

Señala también, que la empresa agropecuaria no ha producido prueba alguna que acredite los extremos planteados en cumplimiento de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, tampoco ha impugnado el informe y finiquito de fecha 14 de enero de 2015 evacuado por el Ministerio de Trabajo, aceptando tácitamente la prueba producida en el proceso conforme lo establecido por el artículo 346-2) del CPC, aplicable por disposición del art. 252 del CPT.

Solicita se declare IMPROCEDENTE el recurso, por su improcedencia manifiesta, con imposición de costas.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

III.I.1.- Sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "… 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).

Al respecto 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 respecto a la siguiente prueba documental: La demanda de fs. 11 a 12, en ocasión que el trabajador relata que el empleador le llamó la atención por incumplimiento del trabajo encomendado, derivando en una discusión, a lo cual reaccionó el empleador manifestando "parémoslo" (sic), frase que el trabajador entendió como despido quien se marchó de su fuente laboral y la confesión judicial provocada de fs. 65, en la cual el ex trabajador señala que la empresa no le dio carta de retiro. Al respecto corresponde señalar que el recurrente de una manera muy subjetiva pretende confundir al manifestar que el trabajador no fue despedido, señalando que de la lectura de la demanda se desprende que la aseveración "parémoslo", no significa fin de la relación laboral, pues claramente el demandante alega que fue despedido de su fuente laboral intempestivamente, por otro lado en la confesión provocada, si bien manifiesta que la empresa no le dio carta de retiro, interpretación también por demás relativa por parte del empleador, considerando que en la misma confesión el demandante manifestó que fue despedido de su fuente laboral, por lo que las pruebas alegadas por el recurrente no constituyen pruebas fehacientes ni tienen fuerza probatoria.

Al respecto, también es preciso dejar establecido que, en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, le corresponde al empleador, enervar las acusaciones del trabajador, en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; 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 dió en el caso de autos, puesto que no se desvirtuaron los extremos demandados por el actor con prueba suficiente y dentro de los plazos legales, para desvirtuar la causal de despido; es decir, que en contrario, se haya debido a un retiro voluntario del trabajador.

En ese sentido, era obligación de la empresa demandada probar que el actor se retiró de manera voluntaria de su fuente laboral, conforme a los artículos 3. h), 66 y 150 del adjetivo laboral, entendiendo que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley en el contrato de trabajo y por ser el propietario de los medios de producción, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se observe adecuadamente, implicando de esta manera un desplazamiento del objeto de la prueba en materia laboral como una excepción a la regla general del derecho común.

Así, el Auto Supremo Nº 188 de 7-05-2018, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa Primera señala: “El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador. Conforme al principio laboral constitucional, el Art. 66 del Código Procesal del Trabajo, establece que 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. A su vez el Art. 150 de la misma ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material. La inversión de la prueba en materia laboral goza -por así decirlo- de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, “presunción juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa”.

Adicionalmente, corresponde aplicar la presunción contenida en el inciso c) del art. 182 del Código Procesal del Trabajo que expresa: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario”

Se debe tomar en cuenta además que, cuando el recurrente invoca un error de hecho en la apreciación de la prueba, se debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar la misma, abandonándolas a la sana crítica, pues el error de hecho es evidente cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso, al no haber demostrado el recurrente Ramiro Cuellar Candia, que el juez se equivocó al apreciar las pruebas, ni mucho menos el empleador presentó documentación alguna que pruebe sus extremos, no identificándose en consecuencia error de hecho.

III.I.-2.- El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, están contenidas en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, el cual dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”, el art. 119.I.II dispone: “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”, concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso,

que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que, en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

Explicado así el debido proceso y al no haberse identificado vulneración en la valoración de las pruebas de descargo y de la lectura del auto de vista recurrido, resulta evidente que no se identificó vulneración del debido proceso, observándose que tanto la sentencia como el referido auto de vista, justifican su decisión, mostrando las razones que permiten considerar el porqué de su decisión, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que se identifica una exposición de hechos, antecedentes de derechos, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión.

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 104 a 105, 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 104 a 105, con costas según dispone el art. 223.V.2 del CPC.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

202

Erika Roxana Navarro Arroyo c/ Gobierno Departamental de Pando
Pago de Beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 186 a 188 y vuelta, interpuesto por Sandro Chambi Gómez, en virtud del Testimonio de Poder Nº 380/2016, otorgado por ante el Notario de Fe Pública número tres de la ciudad de Cobija, otorgado por Adolfo Flores Roberts como Gobernador del Gobierno Autónomo del Departamento de Pando; el recurso de casación interpuesto Erika Roxana Navarro Arroyo de fs. 193 a 194 y vuelta, ambos contra el Auto de Vista Nº 400 de 14 de septiembre de 2017, 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 derechos laborales seguido por c Arroyo, contra el Gobierno Departamental recurrente, el Auto de 1 de noviembre de 2017 que concedió ambos recursos, el Auto N° 567/2017-A de 28 de noviembre que admitió ambos recursos, 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 Nº 311/2017 de 6 de julio (fojas 145 a 147 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sin costas, debiendo la entidad demandada hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

SALARIO DEVENGADOS 2017 un mes		7.200
SUBSIDIO DE FRONTERA		
2009…3 meses salario bs. 4.260		2.559
2009…3 meses salario bs. 6.000		3.600
2010…8 meses total salario bs. 37.411		7.482
2011…2 meses total salario Bs. 9.284		1.857
2011…9 meses salario Bs. 7.392		13.306
2012… 2 meses salario total Bs. 9.116		1.823
2012…9 meses salario Bs. 7.392		13.306
21013…2 meses salario bs. 10.348		2.070

2013…10 meses salario Bs. 7.392 2014… 4 meses total salario Bs. 31.402 2014… 8 meses salario Bs. 8.501		14.784 6.280 13.602
TOTAL		87.866

Lactancia 2013-2014, cuatro meses en productos equivalentes a Bs. 1.440 por mes.

Lactancia 2016 cinco meses en productos equivalentes a Bs. 1.805 por mes.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 400 de 14 de septiembre de 2017 (fojas 180 a 182), CONFIRMA la Sentencia Nº 311-017 de 6 de julio de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RESURSOS DE CASACIÓN.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE PANDO.

Que, del referido Auto de Vista, Sandro Chambi Gómez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 186 a 188 y vuelta en el que expresó lo siguiente:

1.- El auto de vista recurrido, no observa lo señalado en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, mismo que dispone que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos regulados en el contrato respectivo y ordenamiento legal aplicable y cuyas condiciones y formas de contratación se regulan por las normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, concordante con el art. 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001.

2.- Continúa señalando que, no corresponde el pago de subsidio de frontera, porque la demandante, está sujeta al Estatuto del Funcionario Público, al Decreto Supremo Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que en su artículo 5.II establece que la partida 12100, correspondiente a “Personal Eventual” no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, encontrándose sujeta también al art. 519 del Código Civil. Por otro lado, se evidencia que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta la ubicación geográfica donde desarrollaba su trabajo el demandante, no cumpliendo con la condición básica establecida en el art. 12 del DS 21137 y con el Auto Supremo vinculante Nº 373 de 8 de octubre de 2014, incurriendo en error de hecho y de derecho.

3.- Acusa que el auto de vista, carece de fundamentación y motivación como garantía del debido proceso, según lo señalado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDP) y en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previstas en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado y en las SC 112/2010 de 10 de mayo, reiterada por la SCP 1471/2012 del 24 de septiembre y la SCP 487/2014 de 25 de febrero.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido y sea con condenación de costas.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificada Erika Roxana Navarro Arroyo, en fecha 29 de septiembre de 2017, según consta a fs. 190 de obrados, con la interposición del recurso de casación, el mismo no es respondido.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR ERIKA ROXANA NAVARRO ARROYO.

Que, Erika Roxana Navarro Arroyo, interpone también recurso de casación, cursante de fs. 193 a 194 y vuelta, el mismo que es notificado al Gobierno Autónomo Departamental de Pando según consta a fs. 196 de obrados, no habiendo sido respondido el mismo. Aclarando que no se describen los fundamentos del recurso de casación por los motivos expuestos en la fundamentación jurídica.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE PANDO.

1.- El auto de vista recurrido, no observa lo señalado en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, mismo que dispone que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos regulados en el contrato respectivo y ordenamiento legal aplicable y cuyas condiciones y formas de contratación se regulan por las normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, concordante con el art. 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001.

Se debe hacer referencia al principio de 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". El Estatuto del Funcionario Público en su 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, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas", de igual manera el artículo 4 del citado Estatuto 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. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presenten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Por su parte, el artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado señalando que: "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), 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 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 ".

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se establece que la condición de servidor eventual, no impide concederle mediante el presente proceso laboral derechos laborales adquiridos que le correspondiesen por el servicio prestado en la institución demandada; por esta misma razón, no es menos evidente que la demanda se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables y amparados en

el artículo 109 I de la constitución, que establece que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los artículos 46 y 48. II. III de la Constitución Política del Estado, por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, por ello, es que cuando se reclaman derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones, lactancia y subsidios de frontera, pese a que el funcionario no se encuentre sometido al régimen de la Ley General del Trabajo, corresponde que la jurisdicción y competencia de esta judicatura se abra excepcionalmente para tutelar los mismos, respetando el mandato constitucional que debe aplicarse al sistema jurídico vigente.

Por lo señalado no se identifica violación de los artículos 6 de la Ley Nº 2027 y 60 del DS. Nº 2611, pues por los motivos expuestos, corresponde la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

2.- Continúa señalando el recurrente que, no corresponde el pago de subsidio de frontera, porque el demandante, está sujeto al Estatuto del Funcionario Público, al Decreto Supremo Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que en su artículo 5.II establece que la partida 12100, correspondiente a "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, entendiendo que el contrato tiene fuerza de ley entre partes, según lo dispuesto por el art. 519 del Código Civil. Por otro lado, se evidencia que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta la ubicación geográfica donde desarrollaba su trabajo la demandante, no cumpliendo con la condición básica establecida en el art. 12 del DS 21137 y con el Auto Supremo vinculante Nº 373 de 8 de octubre de 2014, incurriendo en error de hecho y de derecho.

Debemos referirnos al texto íntegro del art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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", al ser este un derecho que 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, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionario del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 2 a fs. 49 de obrados se demuestra que la demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del

Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "III.- Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse…", concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, no resulta evidente que se hubiese incurrido en una errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad, señalando que el demandante está sujeto al Estatuto del Funcionario Público, y que la partida 12100 correspondiente a personal eventual no genera pago de ningún derecho social, no siendo sustento legal tampoco lo manifestado por el demandado en sentido que se encontraba sujeto al art. 519 del Código Civil, más aún si la única condición para que proceda el subsidio de frontera es que el trabajador se encuentre dentro del radio de los 50 Km de la frontera, por lo que tampoco puede alegar que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta la ubicación geográfica donde trabajaba el demandante, aspecto que debería ser refutado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando con la prueba pertinente, debiendo observar el principio de inversión de la prueba, correspondiéndole la carga de la prueba al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; situación que no se dió en el caso de autos, por lo que no se identifica vulneración del art. 12 del DS 21137 y respecto al Auto Supremo Nº 373 de 8 de octubre de 2014, el mismo en la parte de fundamentos jurídicos indica que: "…En ese sentido, corresponde señalar que la ciudad de Tupiza se encuentra ubicada en las coordenadas 21º26'15'' Sud y 65º42'57'' Oeste, siendo su ubicación exacta a partir de las líneas fronterizas más cercanas, desde el hito 18 Cerro Vaqueros a 57 km.; del hito 19 Cerro Grande a 59 km. y finalmente del hito 7 naciente occidental quebrada de la Raya Villazón Tupiza a 75 km.; con lo que se concluye que la ciudad de Tupiza no se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de la frontera internacional con la República de Argentina, razón por la cual, la decisión del Tribunal de apelación, es correcta…" , determinándose que no corresponde el pago de frontera porque Tupiza se encuentra distante al límite fronterizo con la República de Argentina, lo que genera duda respecto al radio de los 50 Km. de la frontera, cosa que no sucede con Cobija, que se encuentra al borde del río Acre, límite natural fronterizo con el Brasil, por lo que el referido auto supremo no resulta vinculante, no identificándose por tanto el error de hecho ni el error de derecho aludido por el demandado.

3.- Acusa que el auto de vista, carece de fundamentación y motivación como garantía del debido proceso, según lo señalado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDP) y en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previstas en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado y en las SC 112/2010 de 10 de mayo, reiterada por la SCP 1471/2012 del 24 de septiembre y la SCP 487/2014 de 25 de febrero.

La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, constituyen el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia

constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión.

Es así que el art. 115.II de la Constitución Política del Estado 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.

Por lo señalado precedentemente, tanto el Juez A quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley. En ese entendido, de la lectura minuciosa del auto de vista impugnado se evidencia que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación y fundamentación acusada.

También corresponde mencionar que la sentencia de primera instancia, contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación total de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutiva y pertinentes las citas normativas y las pruebas que llevaron a tal convencimiento, en armonía con las sentencias constitucionales señaladas por el recurrente, que refieren a que las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

El auto de vista en cuestión, señala que el Juez de grado apreció y valoró las pruebas que cursan en el expediente, habiéndose pronunciado la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia, fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, por lo que el Juzgador llegó a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que, en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración del bloque constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; por lo que la falta de fundamentación y motivación referidos no son evidentes.

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 186 a 188 y vuelta, 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.

RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR ERIKA ROXANA NAVARRO ARROYO.

Que, con carácter previo a resolver los recursos de casación planteados, cabe señalar que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17. I de la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan el trámite correcto de los procesos, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en su tramitación, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

En la especie, Erika Roxana Navarro Arroyo, fue notificada con la sentencia de fojas 145 a 147 y vuelta, el 11 de julio de 2017 según se desprende de la literal de fs. 148, pese a que dicha sentencia resultó desfavorable en parte a su pretensión, no hizo uso del recurso de apelación.

El artículo 220 del Código Procesal Civil describe las causales de improcedencia del recurso de casación y en su numeral 1), describe: "Pudiendo haber sido apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviere conforme con la sentencia y esta fuera anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación"

De acuerdo con las normas glosadas, si el Tribunal de Apelación que tiene competencia para negar la concesión del recurso de casación, no lo hizo, corresponde al Tribunal de Casación declarar la improcedencia cuando como en el caso en estudio, la parte, pudiendo haber apelado, no hizo uso de este recurso; más aún, si como en el caso de autos, el Auto de Vista Nº 400 de 14 de septiembre de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia, sin que los términos de dicha resolución hubieren sido más gravosos, o menos convenientes a su pretensión que lo que fue determinado en sentencia.

En este sentido, no habiendo la parte demandante, interpuesto recurso de apelación, el recurso de casación deducido de fojas 193 a 194 y vuelta, se encuentra dentro de la causal de improcedencia prevista por el numeral 2) del artículo 220.I del Código Procesal Civil, razón por la que no se abre la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia a efecto de conocer y resolver la causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contendía en los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del órgano Judicial Nº 25 de 24 de junio de 2010, dispone:

1.- DEJAR SIN EFECTO, parcialmente el auto Nº 567/2017-A de 28 de noviembre (fojas 209 y vuelta), por el que se admitieron los recursos de casación de fojas 186 a 188 y vuelta, deducido por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y de fojas 193 a 194 y vuelta por la demandante Erika Roxana Navarro Arroyo, en cuanto a este último; es decir, el deducido por la demandante.

2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación deducido por la demandante Erika Roxana Navarro Arroyo de fs. 193 a 194 y vuelta, en virtud a lo dispuesto en el numeral 2 del parágrafo I del artículo 220 del Código Procesal Civil, pues pudiendo haber hecho ejercicio de su derecho a la impugnación en apelación, no lo hizo.

3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de fs. 186 a 188 y vuelta deducida el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manteniéndose en consecuencia, firme y

subsistente el Auto de Vista Nº 400/2017 de 14 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Pando.

Sin costas, en cumplimento de sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

203

Yank Carla Vaca Pereira c/ (ZOFRA-Cobija)
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 49 a 51 interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija contra el Auto de Vista Nº 358/2017 de 9 de agosto, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social y Niño, Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y subsidio de frontera seguido por Yank Carla Vaca Pereira en contra de la recurrente, el Auto de 28 de septiembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 561/2017-A de 24 de noviembre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 229/2017 de 18 de mayo (fs. 28 a 30), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11 de obrados en lo que respecta al pago de subsidio frontera, conminándose a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante la suma de Bs. 10.653 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio frontera

2014 (1 mes, salario Bs. 2374) Bs. 475

2014 (5 meses, salario Bs. 3.749) Bs. 3.749

2014 (1 mes, salario Bs. 2.749) Bs. 559

2014 (5 meses, total salario Bs. 17.335) Bs. 3.467

2015 (3 meses, total salario Bs. 12.014) Bs. 2.403

TOTAL Bs. 10.653

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 358/2017 de 9 de agosto (fs. 43 a 44), la Sala Civil, Familiar, Social y Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando confirmó la Sentencia Nº 229/2017 de 18 de mayo.

Que, del referido auto de vista, Tatiana Mónica Sejas Condori en representación de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija interpuso recurso de casación de fs. 49 a 51 de obrados, en el que se señaló el siguiente argumento:

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:

De acuerdo al art. 42 del Decreto Supremo Nº 29744 establece que:" La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural". De su análisis se concluye que la Zona Franca Cobija se encuentra bajo el régimen de la Ley Nº 2027 -Estatuto del Funcionario Público-, consiguientemente la demandada, no se encuentra amparada bajo el régimen de las normas de la Ley General del Trabajo.

Respecto al subsidio frontera refirió que la demandante ha sido contratada mediante prestación de servicio personal eventual por lo que adquirió la calidad de funcionaria pública. Por otro lado, la cancelación de sueldos al personal eventual, se realiza con recursos que provienen de la Partida 12100 la cual establece que: "…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 deber ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea".

Refiere que dichas disposiciones no fueron valoradas por el Juez A quo ni por el Tribunal de alzada por cuanto la Partida 12100 es parte incluso del presupuesto y la estructura salarial del Órgano Judicial, por tanto, no es aplicable al caso de autos.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuesto el fundamento del recurso de casación de fs. 49 a 51, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La supuesta infracción acusada dentro del recurso interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se basa en el hecho de determinar si correspondía el pago del subsidio de frontera

tomando en cuenta que la demandante se encontraba bajo el régimen de la Ley Nº 2027, es decir dentro del alcance del Estatuto del Funcionario Público.

El D.S. Nº 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

En consecuencia, la condición básica para que corresponda el pago de este derecho laboral, es que el lugar de trabajo esté dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, derecho que tiene por objeto incentivar a los trabajadores a prestar servicios en las fronteras de nuestro estado, con el pago de dicho derecho, sea dentro del ámbito público o privado.

En ese sentido la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha establecido a través del Auto Supremo Nº 286/2017 de 16 de octubre, entre otros, que: "Al respecto, es necesario referirnos al texto íntegro del Decreto Supremo mencionado, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 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".

IV.- Conclusión.

En ese entendido, tanto el Juez A quo como el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión de que sí correspondía el pago del subsidio frontera sin importar la condición del trabajador, siendo el único requisito, que el trabajador desarrolle su actividad laboral dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por la recurrente lo que conlleva 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 art. 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. 49 a 51.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

204-I

Clara Yupari Montalvo c/ Alejandro Gastón Encinas Valverde
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 78 a 79 y vta., interpuesto por Alejandro Gastón Encinas Valverde, impugnando el Auto de Vista N° 300 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 74 a 75, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro de la demanda laboral por pago de beneficios sociales seguida por Clara Yupari Montalvo contra el recurrente, la respuesta de contrario de fs. 82 a 84 y vta., el Auto N° 380 de 5 de junio de 2019 cursante a fs. 86 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

1.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 61 de 14 de septiembre de 2018 (fs. 53 a 56 vta.), declarando probada en parte la demanda interpuesta por Clara Yupari Montalvo, con costas, disponiendo que el demandado, cancele la suma de Bs.27.504.09, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, vacaciones, aguinaldo gestión 2016.2017,2018, nivelación de salarios, más la multa de 30% establecida por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) N° 28699 de 1 de mayo de 2006, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

1.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 59 a 60), mereciendo el Auto de Vista N° 300 de 8 de mayo de 2019, por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia N° 61 de 14 de septiembre de 2018.

1.3. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista motivó el recurso de casación de fs. 78 a 79 vta., con los fundamentos expuestos en el mismo.

1.4. Petitorio

Concluyó solicitando que se anule el Auto de Vista o caso contario se case el Auto recurrido y se declare Improbada la demanda con costas.

CONSIDERANDO II.

I.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

11.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, interpuesto de esa manera el recurso de casación, es necesario precisar, que la abundante doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC); así entonces, debe fundamentar, la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron la casación, sea en el fondo o en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada.

Así también, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando, en los cuales hubieran incurrido los 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. 271 del CPC; mientras que el recurso de casación en la forma, se funda en errores in procedendo, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, señaladas en el mismo artículo antes citado.

Asimismo, cabe recordar que conforme al art. 220 IV. del CPC, este Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, debe prima facie, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución.

Bajo este contexto, en el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias antes anotadas, toda vez que, la empresa recurrente se limitó realizar un relato confuso, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista, realizando también un petitorio incongruente e impreciso, puesto que solicitó que se resuelva el Auto, lo cual no permite a este Tribunal comprender que resultado quiere conseguir con el presente recurso de casación, en ese mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada,

interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera que este Tribunal pueda realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio de la empresa recurrente, habría sido vulnerada o violada, interpretada en forma errónea o aplicada en forma indebida.

En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a la disposición legal contenida en el art. 220.I.4 del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.I de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (L0J), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs.78 a 79 vta., interpuesto por Alejandro Gastón Encinas Valverde, impugnando el Auto de Vista N° 300 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 74 a 75, con costas.

Relator Magistrado Dr. Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

204

Jacqueline Carla Tárraga Gallardo c/ EPSAS
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, presentado por el representante de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), cursante de fs. 315 a 317, contra el Auto de Vista Nº 93/2017 de 19 de abril, de fs. 305, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Jacqueline Carla Tárraga Gallardo contra EPSAS, el auto de concesión del recurso, de fs. 319, el auto de admisión del recurso de fs. 326, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1.Antecedentes del proceso.

Jacqueline Carla Tárraga Gallardo, en su escrito de fs. 55 a 57, ampliada de fs. 62 a 63, explica que la Comisión Interventora de EPSAS, mediante el Departamento de Recursos Humanos, emitió una comunicación interna "vía internet" el 15 de enero de 2014, "comunicando que el 2do Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" ya está depositado en sus cuentas del Banco Mercantil Santa Cruz" (Sic). En esa oportunidad también se indicó que el pago se hizo efectivo únicamente hasta jefes de División y que la impetrante "…tenía el cargo de Jefe de División de Desarrollo de Proyectos de Agua Potable".

La impetrante, ante esta situación solicitó en distintas fechas el correspondiente pago del 2do Aguinaldo, mediante cartas de 18 de febrero y de 14 de marzo, ambas presentadas en la gestión 2014, dirigidas a la Comisión Interventora, siendo negativas las respuestas a las mismas.

A mérito de lo explicado, demandó al representante de EPSAS el pago del 2do Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" correspondiente a la gestión 2013 y 2014, siendo la cuantía de esta demanda la siguiente:

Segundo aguinaldo, gestión 2013: Bs.13.777,65

Multa por el no pago: Bs.13.777,65

Segundo aguinaldo, gestión 2014: Bs.15.689,58

Multa por el no pago: Bs.15.689,58

Monto total demandado: Bs.58.934,46

La Jueza de Partido 8vo de Trabajo, Seguridad Social, de la ciudad de La Paz, mediante auto de 20 de febrero de 2015, admite la demanda y su ampliación, corre traslado a la parte contraria. EPSAS, por escrito de fs. 75 a 76 responde en forma negativa a la pretensión de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 186/2015 de 12 de noviembre, cursante de fs. 263 a 268, declarando probada la demanda laboral, debiendo el representante de EPSAS, pagar a tercer día de ejecutoriada la referida resolución la suma de Bs.58.934,46 correspondiente al segundo aguinaldo, de las gestiones 2013 y 2014, más sus respectivas multas.

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, el representante de la EPSAS, mediante escrito de fs. 274 a 275, interpuso recurso de apelación, respondido en forma negativa, por escrito de fs. 279, luego de las formalidades procesales la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 93/2017, de 19 de abril, de fs. 305, dispuso confirmar la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, por escrito de fs. 315 a 317 interpuso recurso de casación, en el que explica que la parte actora mediante escrito de fs. 294, hace conocer a las autoridades judiciales que EPSAS ha procedido al pago extrajudicial definitivo de los montos adeudados por concepto del pago del segundo aguinaldo y demás

situaciones, “renunciando a cualquier reclamo posterior, desistiendo en forma definitiva de la demanda”.

Ante la presentación del referido desistimiento en forma errónea las autoridades judiciales, por decreto de 17 de agosto de 2016, hacen referencia a los arts. 82 y 84 del CPC, situación que no correspondía, siendo lo correcto que el Tribunal de Alzada, ya no se pronuncie al recurso de apelación interpuesto por EPSAS, sino que se resuelva en forma previa el referido desistimiento, dando por concluida la presente demanda laboral.

Petitorio.

El recurrente solicita que este Tribunal, mediante auto supremo case el auto de vista y anule obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo regularizar el procedimiento, es decir considerar el desistimiento y disponer el archivo de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En virtud de estos antecedentes, teniendo presente que el recurso de casación se constituye en un juicio de puro derecho, mediante el cual se debe acreditar o desvirtuar si las autoridades judiciales de instancia, a tiempo de emitir su decisión, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación de una norma sustantiva o adjetiva, aspecto que imperativamente se logra, compulsando lo argumentado por la parte recurrente con los actuados cursantes en el expediente, el cual se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, toda vez que el expediente contiene todos los actuados jurisdiccionales ejercidos por las partes y las decisiones asumidas por las autoridades judiciales, cronológicamente ordenados.

A mérito de lo explicado, a continuación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones factico-procesales:

II.2. La autoridad judicial de primera instancia emitió la Sentencia N° 186/2015 de fs. 263 a 268, declarando probada la demanda interpuesta por la parte actora, resolución que no adquirió ejecutoria, debido a que la parte demandada presentó recurso de apelación, cursante de fs. 274 a 275.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial a quo, mediante auto de 21 de marzo de 2016, cursante a fs. 280, concede el referido recurso de apelación, en efecto suspensivo, radicándose ante la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que el 26 de julio de 2016, emitió el respectivo “autos para resolución”.

II.3. La actora, el 16 de agosto de 2016, presenta al Tribunal de Alzada, el memorial de fs. 294, con la suma: “Hace conocer pago extra judicial del motivo de la demanda social”, en las partes más resaltantes de este escrito se transcribe lo siguiente:” …hago conocer a su autoridad que la Empresa demandada EPSAS mediante su personero legal, ha procedido al pago extra judicial definitivo… (…) … dejando claramente establecido mi absoluta conformidad y aceptación definitiva por el pago recibido…”

En el otrosí primero de este escrito indica: “…en mi condición de demandante y toda vez que la suma económica motivo de la presente demanda, ha sido conciliada y pagada extra judicialmente en mi favor por el demandado a los efectos del mismo desisto en forma definitiva de la presente demanda social…”

El 17 de agosto de 2016, el Tribunal de Alzada, emitió el siguiente decreto: "En lo principal y otrosí. - Téngase presente y se considerará en su oportunidad".

II.4. A su vez EPSAS, mediante su representante, el 16 de agosto de 2016, presentó un memorial al Tribunal de Alzada, en el que expresa lo siguiente: "…también está el hecho que la parte demandante ha presentado el desistimiento dentro la presente causa, al cual también nos adherimos."

Respecto a este escrito, el Tribunal de Alzada, en su decreto de fs. 304 dispone: "Siendo que el desistimiento es una de las formas extraordinarias de conclusión del proceso; de la revisión de obrados se evidencia que el proceso ha concluido con la emisión de la Sentencia Nº 186/2015, que es objeto de apelación, por lo que previo a determinar lo que corresponda en derecho, aclare el presentante si desiste del recurso interpuesto contra dicha sentencia, en consideración a que es el único de las partes que ha recurrido de apelación contra dicha sentencia".

Posteriormente a fs. 305 cursa el Auto de Vista Nº 93/2017 de 19 de abril de 2017, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por EPSAS, resolviendo confirmar la decisión de primera instancia.

II.5. En virtud de estos antecedentes, se debe tener presente los siguientes aspectos:

El Tribunal de Alzada, en coherencia con el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, el principio de debido proceso previsto en el art. 30 núm. 12 de la LOJ que: "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" y el principio de igualdad de las partes ante el juez, regulado en el art. 30 núm. 13 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 que: "Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a otra", tiene la obligación de resolver en forma motivada y fundamentada dos pretensiones que en sus efectos son contrapuestas:

La primera pretensión, está referida al recurso de apelación cursante de fs. 274 a 275, interpuesta por el representante de EPSAS, impugnando la Sentencia N° 186/2015 de fs. 263 a 268, medio de impugnación en el que pidió que el Tribunal de Alzada revoque la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia y resolviendo en el fondo declare improbada la demanda laboral interpuesta por la parte actora.

La segunda pretensión, corresponde al desistimiento que presentó Jacqueline Carla Tárraga Gallardo, el 16 de agosto de 2016, mediante su escrito de fs. 294 y que en el otrosí primero indica: "…en mi condición de demandante y toda vez que la suma económica motivo de la presente demanda, ha sido conciliada y pagada extra judicialmente en mi favor por el demandado a los efectos del mismo desisto en forma definitiva de la presente demanda social en favor de EPSAS solicitando el correspondiente archivo definitivo de obrados".

Conforme se acreditó anteriormente el Tribunal de Alzada, en su decreto de 17 de agosto de 2016, de fs. 294 dispuso: "En lo principal y al otrosí. Téngase presente y se considerará en su oportunidad", entendiéndose que las autoridades judiciales de segunda instancia, si considerarían lo pretendido por la parte actora en este su memorial.

Siempre dentro de esta segunda pretensión, EPSAS en la misma fecha que la actora, es decir el mismo 16 de agosto de 2016, presentó otro memorial, cursante a fs. 303 en el que precisa: "…nuestra empresa llegó a una conciliación de cuentas y correspondiente pago por concepto de segundo aguinaldo por las gestiones 2013 y 2014, con la parte demandante y siendo este el objeto de la demanda y habiendo solucionado de manera extrajudicial, prueba de ello también está el hecho que la parte demandante ha presentado el desistimiento dentro la presente causa, al cual también nos adherimos" (Sic).

En relación a este escrito, el Tribunal de Alzada por decreto de 17 de agosto de 2016, cursante a fs. 304, observa lo siguiente: "Siendo que el desistimiento es una de las formas extraordinarias de conclusión del proceso, de la revisión de obrados se evidencia que el proceso ha concluido con la emisión de la Sentencia N° 186/2015, que es objeto de apelación, por lo que previo a determinar lo que corresponda en derecho, aclare el presentante si desiste del recurso interpuesto contra dicha sentencia, en consideración a que es el único de las partes que ha recurrido de apelación contra dicha sentencia" (Sic).

En relación a este decreto, corresponde hacer las siguientes consideraciones: 1.Es evidente que la autoridad judicial emitió una decisión de fondo, respecto a la pretensión de la parte actora, contenida en la Sentencia Nº 186/2015, cursante de fs. 263 a 268, la que no adquirió calidad de cosa juzgada, toda vez que fue oportunamente impugnada por la parte demandada, en consecuencia no es evidente lo manifestado por las autoridades judiciales de segunda instancia, en sentido que habría concluido el proceso, por cuanto la decisión contenida en la referida sentencia puede ser aún modificada: 2. Respecto al desistimiento presentado por la parte actora, dentro la presente causa, si bien este instituto no está específicamente regulado en el Código Procesal del Trabajo, en coherencia con el principio de supletoriedad excepcional contenido en el art. 252 del adjetivo laboral y el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado, corresponde remitirnos al art. 242 del Código Procesal Civil, teniendo siempre presente que la finalidad de una norma adjetiva, es efectivizar los derechos sustantivos: 3. En relación al recurso de apelación cursante de fs. 274 a 275, interpuesto por el representante de EPSAS, es correcta la observación realizada por el Tribunal de Alzada, en sentido que el desistimiento presentado por la parte actora, no tiene ningún efecto respecto al recurso de apelación presentado por la parte demandada, consiguientemente es esencial que dentro la presente causa, EPSAS aclare si desiste o no desiste de su recurso de apelación, cursante de fs. 274 a 275, dependiendo de esta situación el resultado de lo pretendido por la parte actora, en su escrito de fs. 294.

No obstante todas estas consideraciones, llama la atención a este Tribunal de Casación que siendo correcta la observación que hizo el Tribunal de Alzada, en su decreto de fs. 304, respecto al recurso de apelación correspondiente a EPSAS, no haya ejercido el principio de dirección y logrado notificar con este decreto al representante de EPSAS, por cuanto de la revisión de antecedentes, se evidencia que a fs. 304 cursa este decreto de observación, seguidamente a fs. 305 cursa el Auto de Vista Nº 93/2017 de 19 de abril, que se pronuncia únicamente a la primera pretensión, es decir al recurso de apelación, no habiéndose pronunciado en forma expresa, sea positiva o negativamente, respecto del desistimiento cursante a fs. 294, incurriendo en dos infracciones: por un lado, al no haber notificado a EPSAS con el decreto de fs. 304, se le vulneró la garantía de defensa, es decir que no se le permitió aclarar, si desiste de su recurso de apelación o por el contrario lo mantiene; por el otro lado al no haberse pronunciado con relación al desistimiento cursante a

fs. 294, respecto de la actora se vulneró su derecho a la petición, la igualdad procesal de las partes ante la autoridad judicial y legalidad, todos como parte debido proceso.

A mérito de estos antecedentes, con la previsión contenida en el art. 106.I del Código Procesal Civil, aplicable en el caso de autos, por previsión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, corresponde aplicar el principio de saneamiento y retrotraer el proceso, hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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.III del Código Procesal Civil (Ley Nº 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 305 inclusive y de conformidad a los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, en forma oportuna el Tribunal de Alzada deberá notificar a los sujetos procesales, con el decreto de fs. 304, posteriormente deberá disponerse lo que en derecho corresponda.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaria remítase copia de la presente resolución a Presidencia del Consejo de la Magistratura, solo para efectos estadísticos, aclarándose que no corresponde iniciar ningún proceso disciplinario, por emitir criterios legales, en las decisiones judiciales.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

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

207

Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca c/ BUSCAR S.R.L.
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1877 a 1887 interpuesto por Doris Ximena Seborga Oña, en representación legal de la Empresa Constructora “BUSAR SRL”, contra la Sentencia Nº 562/2017 de 27 de septiembre de 2017, cursante de fs. 1859 a 1870, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso seguido por la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca,

contra la empresa que representa la recurrente, el Auto de fs. 1895, que concedió el recurso, el Auto N° 24/2018-A de 12 de enero, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 562/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 1859 a 1870, declarando probada la demanda contenciosa de fs. 71 a 72, subsanada de fs. 76 a 78, disponiendo la legalidad de la Resolución de Contrato de Obra, propiciada por la UMRPSFXCH, debiendo la Empresa "BUSAR SRL", a través de su representante legal, cancelar a favor de la entidad contratante, la suma de Bs. 156.867,95 declarando improbadas las excepciones de incompetencia, de inadecuado trámite dado por la autoridad judicial y de demanda interpuesta antes de cumplida la condición, deducidas por la empresa BUSAR SRL.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la Empresa "BUSAR SRL", a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1877 a 1887, manifestando, en síntesis:

En la forma, señala que la causal identificada en el art. 254.4) del Código de Procedimiento Civil, hace referencia a dos elementos constitutivos del debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, primero el deber de fundamentar, también denominado derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, y segundo, resolver cada una de las pretensiones de las partes, referido al derecho a la congruencia entre lo peticionado y lo solicitado, citando al respecto, jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 0071/2016-S de 8 de enero y 1548/2014 de 1 de agosto.

En este sentido añadió que, los principios de fundamentación, motivación y congruencia, exigen que las resoluciones judiciales, tengan fundamentos legales basados en normas jurídicas aplicables al caso concreto y que revelan cada uno de los puntos demandados expuestos por las partes.

En ese orden existe vulneración del debido proceso y con ello la causal de casación en la forma, cuando las resoluciones judiciales no contienen fundamentos legales basados en normas jurídicas, ni se atienden todos los aspectos demandados por las partes.

En el caso presente, se han presentado ante la jurisdicción contenciosa, una multitud de problemas jurídicos, de los cuales solo se ha resuelto de forma equivocada y sin sustento jurídico legal sólo alguno de ellos, puesto que las escasas explicaciones existentes en la sentencia, giran en torno a un solo argumento, pretendiendo con ello resolver la fluencia de problemas jurídicos emergentes de la ineficacia administrativa de la universidad demandante, demostrada en el proceso y que se quiere cargar sobre BUSAR de forma absolutamente injusta.

Que la Sentencia Nº 562/2017, resume los argumentos jurídicos de la demandada y con ellos los temas a resolverse en el proceso, esos puntos fueron concretos extraídos del resumen de la demanda realizada en la citada sentencia, resolución que se refirió a algunos

de ellos de manera totalmente parcializada y sin fundamento legal alguno, de la forma en que la jurisprudencia constitucional lo exige.

Manifestó que la discreta sentencia de primera instancia, omitió resolver o por lo menos referirse a otros puntos específicamente argumentados en la contestación a la demanda y en el planteamiento de la reconvención.

Al respecto, sostuvo que en el memorial de contestación y reconvención, se expusieron los hechos controvertidos que debieron ser resueltos y son los siguientes: En sujeción a la Cláusula Tercera del contrato principal, la empresa no podía modificar unilateralmente las especificaciones técnicas, pues era causal de resolución que el contratista se aparte del contrato y pretenda realizar modificaciones, según la cláusula Décima Octava inc.b) del punto 2.2, por ello mientras la Universidad y la empresa, no suscriben el Contrato Modificatorio Nº 1, existía suspensión de plazos por causa justa, no pudiendo por ello proceder a la resolución del contrato. Es decir que se ha cuestionado la existencia de la causal prevista en la Cláusula Décima Octava 2.1.a) y d) del Contrato (pag. 10 del memorial de contestación), puesto que de la revisión de la Sentencia Nº 562/2017, se puede verificar que en cuanto al último de los argumentos descritos precedentemente, es decir, sobre la existencia de las causales para la resolución del contrato esgrimidas por la contratante, la sentencia de primera instancia no se ha pronunciado de ninguna manera fundamentada en derecho, como exigen las normas del art. 92 del Código de Procedimiento Civil, contraviniendo lo previsto en el art. 192.2), careciendo dicho fallo de motivación, fundamentación y congruencia, motivo por el cual solicitó la nulidad de la sentencia.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, al haberse evidenciado la existencia de causales de nulidad, denunciadas en el recurso de casación en la forma, no se ingresa a su análisis y consideración.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule o en su defecto, case la sentencia y declare improbada la demanda y probada la reconvención, disponiendo la inexistencia de incumplimiento por parte la Empresa BUSAR al Contrato de Obra Nº 001/2013.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución

judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso...", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales ajusten sus resoluciones de primera instancia, decidiendo la controversia en función del art. 265 del Código de Procesal Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del adjetivo civil.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al momento de emitir la Sentencia Nº 562/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 1859 a 1870, que declaró probada la demanda contenciosa de fs. 71 a 72 vta., subsanada a fs. 76 a 78, que declaró probada la demanda, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para declarar probada la presente demanda, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del adjetivo civil.

A lo indicado, se establece que el tribunal de primera instancia, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió los extremos expuestos en la respuesta y reconvención interpuesta por la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación en

la forma, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados por ese tribunal.

En este contexto, revisada la respuesta a la demanda y en el planteamiento de la reconvención de fs. 375 a 385, interpuesta por el representante legal de la empresa demandada, entre otros aspectos, denunció los siguientes hechos que debieron ser resueltos, señalando que: En sujeción a la Cláusula Tercera del contrato principal, la empresa no podía modificar unilateralmente las especificaciones técnicas, pues era causal de resolución que el contratista se aparte del contrato y pretenda realizar modificaciones, según cláusula Décima Octava inc.b) del punto 2.2, por ello mientras la Universidad y la empresa, no suscriben el Contrato Modificatorio Nº 1, existía suspensión de plazos por causa justa, no pudiendo por ello proceder a la resolución del contrato. Es decir que se ha cuestionado la existencia de la causal prevista en la Cláusula Décima Octava 2.1.a) y d) del Contrato, puesto que de la revisión de la Sentencia Nº 562/2017, se puede verificar que en cuanto al último de los argumentos descritos precedentemente, es decir, sobre la existencia de las causales para la resolución del contrato esgrimidas por la contratante, la sentencia impugnada, no se ha pronunciado de manera fundamentada en derecho, como exigen las normas del art. 213 del Código Procesal Civil, contraviniendo lo previsto en dicha normativa, careciendo dicho fallo de motivación, fundamentación y congruencia, motivo por el cual solicitó la nulidad de la sentencia, aspectos sobre los cuales no se encuentra un pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de primera instancia, limitándose a concluir y únicamente en base a un informe pericial, que existen las causales para la resolución del contrato suscrito entre partes, sin cumplir con su deber de aplicar dicho informe a un proceso intelectivo de argumentación jurídica, al que se encuentra obligado por el art. 202 del Código Procesal Civil, conforme se expuso a tiempo de realizar el resumen del recurso de casación en la forma.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por parte del representante legal de la empresa demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 213, 220. Parágrafo III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1858 vta., disponiendo que el tribunal que emitió la Sentencia Nº 562/2017 de 27 de septiembre de 2017, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie una nueva sentencia que, sea exhaustiva, motivada, conforme previene el art. 213 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

208

Pabla Pitty Lorent de Otero c/ La Institución
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en fondo de fs. 226 a 227 vta., interpuesto por Fernando Cuellar Núñez, en representación legal del Comité Pro Santa Cruz, contra el Auto de Vista Nº 109 de 7 de septiembre de 2017, cursante de fs. 212 a 214, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Pabla Pitty Lorent de Otero, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 230 a 231, el Auto de fs. 234 que concedió el recurso, el Auto Nº 07/2018-A de 12 de enero de fs. 244 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Jueza Cuarta de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 01 de 11 de enero de 2016, cursante de fs. 184 a 187 vta., declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción, que recae sobre el bono de antigüedad, en lo pertinente a los periodos anteriores a la vigencia de la actual CPE, probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la entidad demandada, pague a favor de Pabla Pitty Lorent de Otero, Miriam Giovanna Lorent y Roger Davir Otero Lotent, en sus condiciones de herederos forzosos del extinto trabajador, Roger Guillermo Otero Arteaga, la suma de Bs. 286.148,70 por concepto de indemnización, vacación, bono de antigüedad, aguinaldo doble, sueldo devengado, mas actualización y multa del 30% a regularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 190 a 191 vta. y de fs. 194 a 195 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 109 de 7 de septiembre de 2017, cursante de fs. 212 a 214, revocó en parte la sentencia apelada, modificando únicamente en cuanto al cálculo del monto del bono de antigüedad, disponiendo

que la institución demandada pague a favor de los demandantes, la suma de Bs. 241.337, más la multa del 30%.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 226 a 227 vta., interpuesto por Fernando Cuellar Núñez, en representación legal del Comité Pro Santa Cruz, manifestando en síntesis:

Que al dictarse la sentencia, no se valoró en justicia lo prescrito en el art. 182. f), g) y h) del CPT, presunciones que por analogía podría aplicarse al caso de autos, así como los DD. SS Nos. 1952 de 19 de abril de 1949, 7850 de 1 de noviembre de 1966, lo que lleva a colegir que los periodos anteriores han sido pagados.

Sostuvo que el tribunal de alzada, considera que está demostrado documentalmente que solo se canceló un quinquenio, es decir, por los periodos 1986 a 1991 y no así el quinquenio por la gestión 1981 a 1986, por lo que mantiene el periodo para pago de indemnización en 25 años, 6 meses y 12 días, tomando como fecha de ingreso el 1 de diciembre de 1981, hasta el 12 de julio de 2012, razonamiento que contraviene las previsiones legales aplicables al instituto del quinquenio, establecidas en los arts. 3 y 5 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, así como el DS Nº 7850 de 1 de noviembre de 1966, al indicar que el pago de la indemnización por tiempo de servicios mantiene el contrato de trabajo, pero con un nuevo cómputo de antigüedad y que la duración de los mismos se computará desde la última contratación hasta el día de su terminación, es decir que si se pagó el quinquenio correspondiente al periodo 1986 al 1991, desde esta fecha se aplica el nuevo cálculo para indemnización de beneficios sociales, cualquier otro razonamiento contraviene el ordenamiento jurídico laboral, por lo que está demostrado que la indemnización debe ser por un periodo de 20 años, 6 meses y 12 días. Sobre el tema citó lo previsto en la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nº 081/2012, es decir que el quinquenio es pago definitivo y todo cálculo de antigüedad con fines de indemnización corre desde el día siguiente al periodo pagado, motivo por el cual adujo que el cálculo de la indemnización debe ser sobre 20 años, 6 meses y 12 días.

Con respecto al pago de la multa establecido en sentencia y en el auto de vista recurrido del 30%, por considerar que el empleador tenía 15 días de plazo para cancelar los beneficios sociales demandados, no tomó en cuenta que se está frente a una finalización de la relación laboral por fallecimiento, es decir, que los beneficios sociales corresponden a los herederos, sujetos beneficiarios que tendrán que ser determinados por autoridad competente mediante declaración de herederos.

Sostuvo que el pago de la multa por no cumplimiento oportuno de beneficios sociales, no es aplicable al caso presente, ya que este pago está sujeto al cumplimiento del requisito legal, como la presentación de la declaratoria de hederos en caso de fallecimiento del titular del derecho, extremo que no aconteció en el caso presente.

1.3.- Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 230 a 231 de obrados, la parte demandante, contestó al recurso de casación en el fondo, solicitando se dicte auto supremo, declarando infundado el mismo, con costas.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, consiguientemente se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso presente, se circunscribe en dilucidar si corresponde tomar en cuenta en el cálculo de la antigüedad del actor, el periodo correspondiente al quinquenio de las gestiones 1981 a 1986, es decir, manteniendo el periodo para el pago de indemnización de 25 años, 6 meses y 12 días, como se determinó en sentencia, fallo que fue confirmado en el auto de vista recurrido, es decir, manteniendo el periodo para el pago de la indemnización de 25 años, 6 meses y 12 días, extremo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, puesto que según afirma, no corresponde cancelar por dicho período, conforme a las presunciones establecidas en el art. 182.f), g) y h), así como tampoco corresponde el pago por concepto de la multa del 30%, por no haberse presentado la declaratoria de herederos por parte de los demandantes.

Para resolver lo expuesto en el primer punto del recurso, previamente se debe tener presente uno de los principios rectores del derecho laboral, que es el de la "primacía de la realidad", consagrado en los arts. 48.II de la CPE y 4.I d) del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apariencia que reflejan algunas estipulaciones o documentos.

Por otra parte, es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos 46 y 48.II.III de la Constitución Política del Estado, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger al trabajador, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 citado, que en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

Ahora bien, sobre el quinquenio de las gestiones señaladas ut supra, analizados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la demandante Pabla Pitty Lorent de Otero, por sí y en representación de sus hijos Miriam Giovanna Otero Lorent y Roger David Otero Lorent, en sus condiciones de herederos forzosos de su fallecido esposo Roger Guillermo Otero Arteaga, sostuvo que el 1 de diciembre de 1981, hasta el día de su fallecimiento sucedido el 12 de julio de 2012, desempeñó sus funciones en el Comité Pro Santa Cruz, como Secretario General, motivo por el cual solicitó el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales.

Por otra parte, la recurrente en su recurso de apelación, cursante de fs. 190 a 191 vta., sobre el cálculo de indemnización (pago quinquenio), establece en el primer considerando de la sentencia, como hecho probado, la existencia de la relación por un periodo de 30 años, 6 meses y 12 días y que luego del análisis y compulsa de las pruebas,

reconoce la acreditación del pago de dos quinquenios (fs. 59 y 60), documental que demuestra que el trabajador percibió como último quinquenio, el correspondiente a la gestión 1986 a 1991, por lo que el nuevo periodo de antigüedad para el cálculo de la indemnización debe realizarse desde el 1 de diciembre de 1991, por lo que correspondería pagar indemnización por 20 años, 6 meses y 12 días, y no así, por el tiempo de 25 años, 6 meses y 12 días, es decir, que se estaría sancionando con el pago de 5 años en demasía.

Ahora bien, de la revisión de las pruebas adjuntas en el expediente, de fs. 59 y 60, cursan los Comprobantes de Egresos Nos. 001786 de 8 de noviembre de 2002 y Nº 002054 de 11 de abril de 2003, ambos por concepto de quinquenio por las gestiones 1986 a 1991, cada uno por el monto de quinientos dólares, extremo que da a entender que el primer quinquenio correspondiente a las gestiones 1981 a 1986, no fue cancelado, puesto que no existe documento o prueba alguna que demuestre de forma contundente lo contrario.

En ese entendido, al haber determinado los juzgadores que corresponde reconocer el pago del primer quinquenio correspondiente a las gestiones 1981 a 1986, en base a una valoración integral de la prueba de cargo como de descargo, presentada durante la tramitación del proceso, es que se llegó a la conclusión arribada, valorando de manera acertada, conforme le facultan los arts. 3. j), 150 y 200 del CPT, puesto que la parte recurrente, no logró desvirtuar las pretensiones de la actora deducidas en su demanda, como correspondía hacerlo, en base al principio de inversión de la carga de la prueba previsto en los arts. h), 66 y 150 del CPT, siendo por tanto evidentes las acusaciones vertidas por la parte recurrente sobre este punto.

En cuanto al pago de la multa, concepto reconocido tanto en primera instancia como por el tribunal de apelación, que según la parte recurrente no corresponde, por no haber presentado la correspondiente declaratoria de herederos, cabe señalar que este extremo no es evidente puesto que como se podrá advertir, de fs. 1 a 7 vta. cursa la declaratoria de herederos, emitida por el Juzgado Noveno de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz, en la que se declara herederos ab-intestato a: Pabla Pitty Lorent de Otero, Miriam Giovanna Otero Lorent y Roger David Otero Lorent, de todos los bienes, acciones y derechos al fallecimiento de su esposo y padre respectivamente, además este no es un argumento valedero u óbice legal, como para denegar este derecho a favor de la parte demandante, puesto que esta sanción se aplica ante el incumplimiento del plazo de 15 días en el pago de los beneficios sociales previsto en el art. 9 del DS Nº 29699 de 1 de mayo de 2006, como ocurrió en el caso presente, motivo por el cual corresponde cancelar a favor de la actora la multa del 30% como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, no siendo por tanto evidentes los argumentos vertidos por la parte demandada sobre este tópico.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en 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. 226 a 227 vta.

Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1.000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

209

Ibón Martha Morales de Ortega y otra c/ Alberto Núñez Zainz y otros
Laboral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Alberto Núñez Zainz y Martha Josefina Montero Doria Medina, propietarios de la Boutique "Melany", contra el Auto de Vista Nº 082/2017 de 5 de abril, cursante de fs. 138 a 144 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Ibón Martha Morales de Ortega y María Isabel Ximena Michel Ovando de Poppe, en representación legal de Marisol Riovana Saavedra, contra la parte demandada, la respuesta de fs. 156 a 157, el Auto de fs. 158 que concedió el recurso, el Auto Nº 21/2018-A de 12 de enero de fs. 167 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 010/2014 de 30 de abril de 2014, cursante de fs. 106 a 112, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 22.229,20 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, reintegro de incremento salarial, bono de antigüedad, sueldo adeudado, subsidio de prenatalidad, subsidio de natalidad, menos lo cancelado por concepto de indemnización según la literal de fs. 14.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 114 a 116 y de fs. 120 a 123, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 082/2017 de 5 de abril de 2017, cursante de fs. 138 a 144 vta., confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demanda cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 34.148,05, más la actualización y multa, prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, sin costas por la modificación.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Alberto Núñez Zainz y Martha Josefina Montero Doria Medina, propietarios de la Boutique "Melany", a interponer el recurso de nulidad y casación de fs. 149 a 151, manifestando en síntesis:

Que la conclusión a la que llega el tribunal ad quem, sobre el supuesto retiro indirecto y el derecho al desahucio de la demandante, es errónea y no se ajusta a los datos del proceso.

En tal sentido sostuvo que los testigos de descargo, unidos a la confesión provocada, demuestran en forma incuestionable que la actora prestó sus servicios de vendedora de forma rotativa, en las tiendas de la parte demandante, sin que se haya modificado su sueldo mensual.

Sin embargo, corresponde que el tribunal de alzada, considere lo que ocurrió realmente para establecer la verdad material, prevista en el art. 180 de la CPE, ya que cuando prestaba la actora su servicio en el Local Nº 43, del Shopping Colonial, fueron constantemente disminuyendo las ventas por la mala atención, descuido total, desgano, faltantes de dinero y de mercaderías atribuibles a la actora, habiendo el 4 de octubre de 2013, levantado inventario de dicho local, así como el del local 9, conforme se evidencia por la prueba de fs. 73 y 74 del proceso, prueba que no fue tomada en cuenta para su respectiva consideración.

Sin embargo, el 5 de octubre de 2013, la actora, en forma voluntaria, decidió no atender el Local 9, manifestando que se encontraba mal y cansada y que prefería ser independiente, porque tenía su propio local de ventas en el mismo Shopping Colonial, entonces en este caso no existe el retiro indirecto por cambio de lugar de trabajo, puesto que fue la misma actora, quien expresó estar de acuerdo con el cambio, sin embargo, como ella misma manifestó, prefería ser independiente y atender su propio local, haciendo una competencia desleal y aprovechando su condición de trabajadora y/o empleada, desviaba la clientela hacia su local de venta de ropas, además que cuando trabajaba para la parte demandada, apareció con varios faltantes de prendas de vestir, evidenciándose que causó un perjuicio económico a la demandada.

Señaló que el tribunal de alzada, establece la multa del 30% al no haberse cancelado los beneficios sociales en el plazo de 15 días, sin embargo, esta determinación es absolutamente contraria a derecho, puesto que, en el presente caso, no existe retiro indirecto, puesto que de acuerdo a la prueba testifical, confesión provocada y las documentales que cursan en el proceso, se ha establecido el retiro voluntario tácito de la actora, y al ser esto así no corresponde aplicar la multa establecida en el at. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, pues esta solo procede en casos de retiro intempestivo, aspecto que no aconteció en el presente caso, incurriendo en inobservancia de la normativa citada.

Por lo expuesto, en el auto de vista impugnado, se estableció indebidamente el retiro indirecto, el desahucio y el subsidio de lactancia, puesto que nunca existió retiro, sino la desvinculación laboral fue de forma voluntaria.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, disponiendo que se interponga la acción contra el verdadero empleador Eduardo Galindo Panozo, tal como se tiene demostrado con la prueba documental y testifical.

1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 156 a 157, la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando se determine la improcedencia del mismo, o en su caso se lo declare infundado, con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, el motivo del recurso se circunscribe el dilucidar, si corresponde reconocer a favor de la actora, el pago por concepto de desahucio, multa del 30% y subsidio de lactancia, conforme se determinó en el auto de vista impugnado, fallo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, quien argumenta para tal efecto, que la demandante se retiró de su fuente laboral de manera voluntaria.

Sobre la forma de desvinculación laboral, de antecedentes procesales se advierte que la actora, a tiempo de interponer su demanda cursante de fs. 2 a 4 de obrados, sostiene que ingresó a trabajar para los demandados, desde el 19 de mayo de 2006, desempeñando las funciones laborales de vendedora, hasta el 4 de octubre de 2013, acogiéndose al retiro indirecto por el traslado arbitrario que fue objeto de su lugar de fuente laboral a otro distinto para el que fue contratada y cambiando de horario de trabajo y días, hecho que fue admitido por los empleadores en la audiencia de conciliación efectuada ante la Jefatura Departamental del Trabajo, el 19 de diciembre de 2013, motivo por el cual inició la presente demanda, solicitando el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales correspondientes.

En base a lo descrito precedentemente, si bien es cierto, el empleador, frente al trabajador, tiene ciertas prerrogativas, entre ellos el "ius variandi", establecido como el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar de condiciones de trabajo, a cuyo efecto le faculta a variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir es una prerrogativa excepcional que le asiste para alterar ciertos aspectos, como el de cambiar de lugar de trabajo del empleado; sin embargo, esa potestad no es absoluta, toda vez que no debe acceder los límites de la razonabilidad, ya que la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales de las trabajadoras y de los trabajadores, si la decisión asumida por el empleador, es arbitraria y sin previo aviso, consenso ni justificación o necesidad que den lugar a los cambios asumidos por el empleador, como sucedió en el caso presente, en el que la parte demandada, de manera unilateral, optó por el cambio del lugar de trabajo de la actora.

Al respecto, el Diccionario Jurídico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del autor Javier Antezana Reyes, señala que se entiende como retiro indirecto a ese "…Rompimiento de la relación laboral por medio de la presión ejercida por la parte

patronal, con causas que buscan la intención clara de que el trabajador deje de trabajar. Por lo general las legislaciones reconocen como causas de presión para que se opere este retiro, la reducción o cambio arbitrario en la jornada laboral, el traslado del trabajador a otro lugar distinto al que presta su trabajo o un traslado de funciones de menor rango, rebaja de remuneración o salario, hostilidad manifiesta entre otras…". En este mismo sentido la SC Nº 1579/11-R de 11 de octubre de 2011 señala: "…La doctrina en materia laboral, conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar de lugar; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede aplicar en forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…, corresponde señalar que a título de traslado, no se puede desmejorar la situación general del dependiente, en cuyo caso, se estaría frente a un despido indirecto. Tampoco se podrán realizar traslados, cuando afecten la esencia de la contratación…".

En base a lo fundamentado ut supra, en el presente caso, nos encontramos frente a un retiro indirecto, debiendo considerarse el mismo como un retiro forzoso, no siendo por tanto evidente, lo denunciado sobre este punto por la parte demandada.

En cuanto al pago de la multa del 30%, el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 9 referente a los despidos establece: I. "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV´s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que el parágrafo II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento e valor" (sic).

En este contexto, es preciso aclarar que esta norma respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo -sin causal justificada-, más no cuando ocurría un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699, tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras o de los trabajadores, disponiendo la multa del monto resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al "retiro voluntario del trabajador", lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados.

Sin embargo, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivos del trabajador que rigen en materia laboral el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la Resolución Ministerial Nº 447 de 8 de julio de 2009, reglamentaria del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1º previó: "(RETIRO VOLUNTARIO). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de

la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, es decir, cualquiera haya sido la forma de desvinculación laboral.

En el caso presente, al haberse evidenciado que la parte demanda no canceló los beneficios sociales en el tiempo previsto por la normativa citada, corresponde el pago por este concepto.

En este sentido al haberse establecido que la actora fue despedida de manera indirecta, corresponde el pago por este del subsidio de lactancia, como acertadamente se determinó en el auto de vista recurrido, emitido por el tribunal de alzada, quienes para arribar a la determinación asumida, valoraron correctamente la prueba aportada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3.h), 158 y 200 del CPT.

En este entendido, no habiendo la parte demandada desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, valió como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en 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 fs. 149 a 151. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

210

Paola Vanesa Alarcón Sejas c/ Hotel Sumaj Huasi
Laboral
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 42 a 43 vta., interpuesto por David Gutiérrez Tórrez, contra el Auto de Vista AV-CCA-SA 112/2017 de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 38 a 40, correspondiente a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Paola Vanesa Alarcón Sejas, contra el Hotel Sumaj Huasi, el Auto No. 187/2017 de fs. 47, que concedió el recurso, el Auto No. 13/2018-A de 12 de enero de 2018, de fs. 56 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Auto Interlocutorio. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió el Auto de fecha 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 14 a 16 vta., declarando improbada la excepción previa de conexitud de causas, incompetencia y falta de personería de la demandante de fs. 45 a 46 vta.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por David Gutiérrez Torrez, de fs. 17 a 19 vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCA-SA -112/2017 de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 38 a 40, confirmó el Auto de fecha 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 14 a 15 vta.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

El referido auto de vista, motivó al representante de la empresa demandada a interponer el recurso de casación o nulidad en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 42 a 43 vta., sin embargo, no se entró a considerar el fondo del mismo, considerando que las excepciones no son recurribles de casación.

III. - Fundamentos jurídicos del fallo.

El art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia”.

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos el recurso de casación de fs. 603 a 604 vta., fue presentado ante autoridad competente el 22 de agosto de 2016; es decir, en plena vigencia del Código Procesal Civil.

A lo manifestado debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo (CPT), 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…”.

Establecido el marco jurídico procesal, con el cual este Tribunal resolverá la presente controversia, a continuación procedemos a fundamentar y motivar nuestra decisión en los siguientes términos:

El recurso de casación o nulidad previsto en el art. 210 del CPT, 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 ante la pertinencia en la redacción de un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, las cuales no tienen por objeto burocratizar este recurso, por el contrario las mismas lo que pretenden es hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando la efectividad de los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica, la omisión de dichas formalidades implicará se declare la improcedencia del mismo.

La razón por la cual se considera a la casación como un medio extraordinario de impugnación, es porque no todas las resoluciones judiciales que se emitan en primera instancia pueden ser impugnadas vía casación o nulidad, únicamente llegan a casación los autos definitivos y las sentencias, no así las providencias y los autos interlocutorios.

El Código Procesal Civil, en su artículo 209, conceptualmente expresa que una providencia tiene por finalidad lograr el desarrollo del proceso y disponer actos de mera ejecución y no requerirá formalidades, un auto interlocutorio, es una resolución judicial que resolverá cuestiones durante la tramitación del proceso, conteniendo una precisión del objeto, con una debida fundamentación jurídica, decisión expresa y precisa de las cuestiones planteadas y en su caso con la imposición de costas y multas (art. 210 del CPC).

Entre el auto definitivo y una sentencia se asemejan en cuanto a su alcance porque ambas resoluciones requieren sustanciación y lo más importante pone fin al proceso, pero la diferencia radica en que un auto definitivo no resuelve el fondo de la demanda principal, lo que sí ocurre con la sentencia.

Que en el caso de autos, ante los argumentos que contiene el recurso de casación que se analiza, estos se encuentran dirigidos a cuestionar la violación de normas sociales establecidas en el Código Procesal del Trabajo y la impersonería del demandante, radicando la causa en su despacho cuando no correspondía su admisión.

El art. 55 del CPT, dispone: “Todos los juicios sociales admiten dos instancias o grados, salvo que la ley los sujete expresamente a una sola instancia”, concordado con los arts. 109.II y 180.II ambos de la Constitución Política del Estado, respecto a las garantías y principios de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, de lo manifestado supra se concluye, que la parte que se considerara afectada con la decisión contenida en un auto de vista que hubiere sido emitido dentro un proceso laboral, está plenamente facultado a interponer recurso de nulidad o casación, conforme dispone el art. 210 del CPT: “El recurso de nulidad será interpuesto… (…)… en el término fatal de ocho días computables desde la notificación al recurrente con el auto de vista…”; en tal sentido, debemos explicar jurídicamente, que si dentro un proceso laboral corresponde impugnar un auto de vista, vía recurso de casación.

Ahora bien si el origen de la decisión judicial de segunda instancia es una excepción, como ocurre en el caso de autos, consiguientemente se debe tener presente que el Código Procesal del Trabajo, en su artículo 127 que expresa: “En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones: a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda. b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada.”.

La resolución que resuelva las excepciones previas, pueden ser apeladas, y se admitirán en el efecto suspensivo, es decir, que concedido el recurso de apelación, corta el procedimiento, impidiendo la prosecución de la causa.

Respecto a los mecanismos de impugnación que se habrían dispuesto, contra la decisión judicial que resuelve una excepción, taxativamente el artículo 257 del Código Procesal Civil señala: “(PROCEDENCIA). I. Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley. II. No se considerarán como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva de la sentencia”.

Estas previsiones legales, no fueron consideradas por los Vocales del Tribunal de Alzada; toda vez que, no consideraron que a la conclusión de una resolución que resolvieren incidente, dentro un proceso laboral, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que un incidente en esencia no pone fin a un proceso; en consecuencia, la decisión judicial con la cual se resuelve un incidente es un auto interlocutorio y no un auto definitivo o una sentencia.

Que, una circunstancia contraria a lo mencionado, y permitir que un auto interlocutorio pudiera ser impugnado hasta el recurso de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal; toda vez que, una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la litis, no puede ser el motivo para mover toda la estructura procesal, que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación o nulidad en materia laboral, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma de un recurso de casación.

A mérito de todo lo argumentado y fundamentado, amparados en el principio de saneamiento, previsto en los arts. 17. I de la Ley del Órgano Judicial, 1.8 del Código Procesal Civil, en relación con el 105.II y art. 106.I, ambos del mismo Adjetivo Civil, aplicables al caso de autos, conforme lo previsto en el art. 252 del CPT, corresponde sanear el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 de la Constitución Política del Estado; 252 del Código Procesal del Trabajo; 17.I de la Ley del Órgano Judicial; 106.I, 270.I y 344 todos del Código Procesal Civil, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa

2.- ANULAR OBRADOS hasta el Auto Supremo 13/2018-A, cursante A fs. 56 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 42 a 43 vta., así como ejecutoriado el Auto de Vista AV-SECCA-SA-112/2017 de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 38 a 40, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

De conformidad con el art. 4.5 del Reglamento de Multas Procesales (Resolución de Directorio DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs.300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto de concesión del recurso de casación de fs. 42 a 43 vta., debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo noción que no corresponde iniciar proceso disciplinario, contra ninguna autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019

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