

ÍNDICE SALA SOCIAL II

AUTOS SUPREMOS

405 - 586

	Pág.
Leonardo Lunda Paco c/ Empresa TRACER-IT SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	1
María del Rosario Dorigon c/ Caja Nacional de Salud. PROCESO: Pago de Subsidio de Irradiación	4
Mario Prin Ivieta c/ (SENASIR). PROCESO: Reclamación.....	10
Héctor Nano Quispe Mamani c/ Edwin Genaro De La Cruz Ticonipa. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	18
Javier Alonzo Silva Salar c/ (F.B.F.). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	26
Luis Chipana Cutipa c/ Empresa Constructora Bartos y CIA. S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	33
Cristina Valdivia Córdova c/ Luis Morales Arnéz. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	36
Alan Fernando Colombo Tirina c/ Empresa Embotelladora La Cabaña Santa Cruz. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	42
José Hernán Fuentes Gonzales c/ Universidad Mayor de San Simón (UMSS). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	46
Carlos Winston Rojas Zapata c/ Universidad Mayor de San Simón. PROCESO: Social.....	52
Ana Daniela Ascarrunz c/ Empresarial Bolivia S.A. PROCESO: Pago de Bneficios Sociales	58
Bernardo Alberto Arce Quispe c/ Alcalde Municipal de Quillacollo. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	63
Luis Alberto Mendizábal Zuna c/ COSSMIL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	65
Arlety Montenegro Quiroz c/ BRINKS BOLIVIA S.A. (BRINKS). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	69

Nazly Clotilde Pérez Serrudo c/ Adwin Michel Cabrera de Palacios. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales.....	77
Ernesto Rivera Suárez contra c/ Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales.....	80
Carlos Eduardo Yáñez Heredia c/ (COTEL LA PAZ LTDA). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	89
Donald Mercado Suárez c/ Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM BOLIVIA). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	92
AXS Bolivia S.A. c/ Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	96
Aurora Menacho Vaca c/ Universidad Amazónica de Pando. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	102
Carlos Rolando Gordillo Ramos y otro c/ Universidad Autónoma Tomás Frías. PROCESO: Reincorporación Laboral.....	109
Gabriel René Velarde Barrera c/ Caja Nacional de Salud (CNS). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	121
Eduardo Walter Siles Saenz c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación	127
Anselmo Laguna Zarate y otro c/ Sinopec International Petroleum Service Ecuador S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	131
Valeriana Cochini Vda. de Flores c/ (SENASIR). PROCESO: Reclamación	139
Gustavo Adolfo Nayar Moreno c/ Cooperativa Rural de Electrificación Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	144
Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN). PROCESO: Contencioso Tributario.....	152
Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR c/ Mutual la Promotora. PROCESO: Coactivo Social.....	157
Gueiza Maribel Mendoza Clavijo c/ SENASIR. PROCESO: Social	167
Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado de Cochabamba. PROCESO: Coactivo Social.....	172
Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado de Cochabamba. PROCESO: Coactivo Social.....	175
Daniel Bruno Demartini Terán c/ Corporación Educativa CUMBRE S.A. PROCESO: Coactivo Social.....	179
Mirtha Beyuma Mopi c/ Gobierno Municipal de Cobija. PROCESO: Laboral.....	182

Leily Gustañer Ramírez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Laboral.....	188
Wilbert Aurelio Alba Choquela c/ INTERNET CIBERMANIA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	198
Elvio Méndez Menacho c/ Graña y Montero Construcciones. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	208
SENASIR c/ Instituto Parroquial Nuestra Sra. de Urcupiña. PROCESO: Coactivo Social.....	214
Fernando Edwin Miranda c/ EMPRESA CERACONST. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	220
Mercedes Flores Aguirre c/ BOLIVIQA REALTORS HOUSE BIENES RAICES & INVERSIONES. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	224
Jaime Julio Francisco Lopez Bley c/ Ramon Ortiz Velarde. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	230
Rubén Garzofino Condori c/ Club Bolívar. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	233
Félix Fuentes Sejas c/ Compañía Logística de Hidrocarburos Bolivia S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	237
José Herbas Soliz c/ Empresa “La Via Technology”. PROCESO: Social	241
José Luis Rodríguez Flores c/ Empresa de Seguridad Fortaleza. PROCESO: Beneficios Sociales	244
Tayrona Constructora c/ Gobierno Municipal Autónomo de Camiri. PROCESO: Proceso Contencioso.....	247
Oscar Alex Velarde Cuellar c/ Universidad Autónoma del Beni. PROCESO: Laboral.....	250
Nlelly Lourdes García Pacheco y otros c/ ADM-SAO S.A. PROCESO: Reintegro de Beneficios Sociales	255
Rosario Marcia Velasco Vda. de Palenque c/ SENASIR. PROCESO: Proceso Social	259
Carolina Copa Cáceres y otra c/ Asociación de Productores de té "AGROTE". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	263
Luis Alberto Gutiérrez Aquize c/ Vinka Alejandra Vargas Zapata. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro	269
Patricia Eleanor Gámez Oliver c/ Fundación Idea. PROCESO: Beneficios Sociales	277

María Norha Lara Camacho c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación.....	281
Hospital Roberto Galindo Terán c/ Rosmery Aguada López. PROCESO: Pago de Subsidio de Frontera.....	289
Sandro Crispín Mitma c/ Instituto Tecnológico del Sur. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	303
Sindicato de trabajadores G.A.M. de Cobija c/ G.A.M. de Cobija. PROCESO: Laboral.....	310
María Laura Molina Vera c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación.....	321
María Luz c/ Mario Raúl Mercado Chávez. PROCESO: Laboral	325
Freddy Vaca Guzmán Bobarin c/ José Salazar Cáceres y otros. PROCESO: Laboral.....	329
Maricela Morón Carrillo c/ Estación de Servicios Vergara. PROCESO: Beneficios Sociales	335
Reynaldo Moises Poma Llusco c/ Empresa de Transformación Agro Industrial S.A. ETASA. PROCESO: Reincorporación.....	341
Nilo Pérez Campos c/ Empresa Importadora Camacho. PROCESO: Beneficios Sociales	345
Orlando Zambrana Aguilar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Capinota. PROCESO: Coactivo Social.....	354
Wilfredo Vaca Martínez c/ Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad. PROCESO: Contencioso Administrativo	358
Luis Enrique Gonzales Eguez c/ SINOPEC. PROCESO: Social	364
Beatriz Espada Herrera de Ortiz c/ Hostal Libertad Representado por Oscar Alfredo Navarro Michel. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales	369
Ibon Martha Morales de Ortega y otros c/ Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y servicios Ltda.(COBOSE LTDA.). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	372
José Antonio Ledezma Torrez c/ OASI. PROCESO: Pago de Derechos Laborales.....	375
Hilaria Quispe Bautista y otro c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación.....	379
Leoncio Negretty Muruchi c/ SENASIR. PROCESO: Social	383
Empresa Zona Franca Comercial e Industrial Winner S.A. c/Gerencia Distrital Santa Cruz-II del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	388

Richard Copa Alanoca c/ María Cinthia Zamora Vladislavic. PROCESO: Social	391
Jorge Ángel Espinoza Mercado c/ Corporación Industrial Dillman S.A CORDILL S.A. PROCESO: Beneficios Sociales	400
Gunnar Oquendo Alanes c/ Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia. PROCESO: Contencioso Tributario	403
Raúl Francisco Gareca Ricaldi-Cooperativa de Ahorro y Crédito" PIO X" LTDA. PROCESO: Beneficios Sociales	407
Bertha Aseñas Vda. De Pinto y otro c/ EMPRESA "ABAROA" S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales.....	410
Juan Copa Huanca c/ SENASIR. PROCESO: Social	419
José Rider Rivero Santa Cruz c/Ferrovial ORIENTAL S.A. PROCESO: Beneficios Sociales	429
Ana María Cahune Taquimalco c/ Horacio Andrés Terrazas Cataldi (Banco FIE S.A.). PROCESO: Laboral	433
Freddy Ortuste Montero c/ SENASIR. PROCESO: Social	439
Janne Maldonado Murguía c/ Universidad Mayor de San Simón. PROCESO: Reincorporación Laboral	448
Alfredo Arce Azurduy c/ Erick David Mollinedo Romero. PROCESO: Subsidio de Frontera	452
Zenón Vela Alaca c/ Fabrica de Filtros y Sombreros Sucre. PROCESO: Social Laboral	455
Gilka Patricia Pardo Soliz c/ Centro Odontológico Jauregui. PROCESO: Beneficios Sociales	459
Delina Ricáldez Herbas-Flora Torrico Vargas. PROCESO: Beneficios Sociales	464
Liz Claudia c/ La Empresa Escala S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales	471
Felix Bartolini Bottega c/ AASANA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	478
Nelly Quispe Mora de Ancasi c/ Fabrica de Sombreros Sucre. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	484
Alfredo Vargas Jiménez c/ SENASIR. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	493
Eloy Argollo Ruiz c/ Empresa QUIRQUINCHO SRL. PROCESO: Beneficios Sociales	502

Teresa Bejarano Arcienega c /Fabrica de Sombreros Sucre. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	506
Erwin Luis Tarqui Callisaya c/ Empresa Components Optimal. PROCESO: Beneficios Sociales	509
Roberto Jorge Ferrufino Morro c/ Empresa Unipersonal Avícola Carger. PROCESO: Beneficios Sociales.....	514
Alejandra Jesica persona Cerruto c/ Instituto Nacional de Estadística "INE". PROCESO: Beneficios Sociales.....	522
Edwin Juan Salvatierra Bustamante c/ G.A.M de Riberalta. PROCESO: Contencioso.....	525
Franz Oliver Saavedra c/ Colegio Anglo Japonés. PROCESO: Beneficios Sociales	529
Virginia Mercier de Balcarcel c/ Zobra Cobija. PROCESO: Beneficios Sociales	535
María Salome Fabian c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación.....	539
Junior Genaro Valda Somoya c/ Enrique Washington. PROCESO: Beneficios Sociales	544
Alcaldía Municipal de La Paz c/ Fernando Pérez Buezo y otros. PROCESO: Contencioso Administrativo	550
José Arturo Muñoz Bolívar c/ GECOYA S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales	555
Teresa Jesús Grandon de Gonzales c/ Empresa SIE CO. PROCESO: Beneficios Sociales	560
Yanina Caroline Maldonado c/ Empresa EPSAS. PROCESO: Beneficios Sociales	563
Ramiro Canqui Diego c/ Empresa Martinez ULTRA TECH DOORS Ltda. PROCESO: Reincorporación Laboral.....	567
Claudia Angelica Condori y otra c/ Hugo Felipe Guzmán Málaga. PROCESO: Beneficios Sociales	573
José Sixto Hernández Aguilera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad. PROCESO: Beneficios Sociales.....	577
Amed Cuadros Balderrama c/ Empresa EMASER ANGLARILL. PROCESO: Beneficios Sociales	581
Juan Bernardo Arana Pizarro c/ Pamela Sandra Claros Zamorano y otros. PROCESO: Beneficios Sociales.....	586

Tomas José Justiniano Chávez c/ Grupo Empresarial del norte. PROCESO: Beneficios Sociales	591
Ministerio de trabajo c/ Francisco Quispe Alejo. PROCESO: Coactivo Fiscal	597
Víctor Cordero Apaza c/ Club The Stogert. PROCESO: Beneficios Sociales	603
Empresa Constructora y Consultora Brainco S.R.I. c/ Gobierno Autónomo Departamental. PROCESO: Contencioso Administrativo.....	610
José Modestino Rojas c/ SENASIR. PROCESO: Social.....	621
Milton Marcos Sanjinés Ruiz c/ Pil Chuquisaca. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	627
Esteban Chañurco Limachi c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación	632
SENASIR c/ Empresa TRATERMO Ltda. PROCESO: Aportes Devengados.....	640
Antonieta Llapaco Poma c/ EMPRESA ICREPES & MORE. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	645
SENASIR c/ Eugenia Dora Escobar Vargas. PROCESO: Cobro Indebido por Nupcias.....	649
Humberto Pacheco Romano c/ Empresa SABINA S.R.L. PROCESO: Reintegro de Beneficios	653
Humberto Pacheco Romano c/ Empresa SABINA S.R.L. PROCESO: Reintegro de Beneficios	656
Roberto Ubaldo Chambi Hanco c/ Empresa Unipersonal DISPLAS. PROCESO: Beneficios Sociales.....	660
Daniel Erico Olivares García c/ Empresa Martínez de Navallo Verónica Jannette. Laboral.....	666
Jorge Luis Alvares Roca c/ Empresa Haciendas Ganaderas Chuiquitanas. PROCESO: Beneficios Sociales.....	670
Erick Isidoro Loayza Altamirano c/ Empresa Biotecno Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios	675
Abrahán Fernando Caero Suarez c/ Empresa Unipersonal Constructora PUMAG. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	680
Juan José Paz Cabrera c/ Comité Olímpico Boliviano. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	682
Felipe Flores Toledo c/ Asociación de Copropietario Edificio México. PROCESO: Beneficios Sociales.....	689
Gualberto Villarroel Hurtado c/ SENASIR. PROCESO: Beneficios Sociales	692

Fátima Roxana Balderas Gamarra c/ Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario.....	697
Juan Carlos Vásquez Toledo c/ Centro Automotriz Eurobol. PROCESO: Beneficios Sociales	704
Antonio Torres Aranibar c/ G.M.S. de Sucre. PROCESO: Beneficios Sociales.....	708
Mario Bracamonte Bustamante c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE. PROCESO: Pago de Bono de Antigüedad.....	712
Miguel Ángel Llanos Arce c/ Caja Nacional de Salud Regional Pando. PROCESO: Pago de Beneficios.....	723
Dennis Dorian Gonzales Cortez c/ Empresa Pio Rico S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	727
Arminda Pimentel Rojas c/ Cooperativa de Servicios Públicos San Isidro. PROCESO: Beneficios Sociales.....	732
Evelin Hurtado Ferrufino c/ Empresa Constructora S.R.L. BOLCO BOLIVIA. PROCESO: Beneficios Sociales.....	737



405

Leonardo Lunda Paco c/ Empresa TRACER-IT SRL.

Pago de beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 217 a 220, interpuesto por Lorenzo Federico Aguilar Jiménez en representación de la empresa TRACER-IT SRL, contra el Auto de Vista N° 37/18 de 19 de enero, cursante de fs. 188 a 189, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social seguido por Leonardo Lunda Paco, contra la empresa recurrente; el Auto N° 39/2018 de 17 de abril, cursante a fs. 220, que concedió el recurso; el Auto N° 252/2018-A de 6 de junio 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, de Cobija, emitió la Sentencia N° 387-011 de 26 de septiembre de 2017, cursante de fs. 150 a 152, declarando probada en parte la demanda y condenando al pago de aguinaldos de 2014 y 2015 y subsidios de frontera de gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 ascendiendo la de la suma de Bs. 40.874, -

Aguinaldo 2014 7 2015	Bs	12.652.-
Aguinaldo 2015 5 mese	Bs	5.770
SUBSIDIO DE FRONTERA	Bs	
2012.. 12 meses salario 2.631 20%	Bs	6.314,-
2013.. 12 meses salario 2.637 20%	Bs	6.314,-
2014.. 12 meses salario 2.885 20%	Bs	6.924,-
2015.. 5 meses salario 2.885 20%	Bs	2.885,-
Total	Bs	40.874,-

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, expidió el Auto de Vista N° 37/18 de 19 de septiembre, cursante de fs. 188 a 189,

CONFIRMANDO la sentencia apelada con la modificación respecto a la indemnización, subsidio de frontera y multa que asciende a la suma de Bs72.185,-

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:

Comenzó señalando que una vez presentada la demanda opusieron la excepción perentoria de pago, donde señalaron que además de los Bs.15.000,- como adelanto de pago de beneficios sociales, el 8 de agosto de 2015 mediante cheque N° 0003773 se hizo efectivo el pago que no fue considerado en la liquidación de su demanda, en la sentencia, ni en la liquidación del auto final por lo que hasta ahora se hubiera cancelado Bs. 30.000.- monto que no fue considerado en las instancias previas.

Seguidamente hizo cita de Francisco Messineo, en su obra Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, pág. 364 y 365, comentario con relación a los alcances de los arts. 319, 320, 323 del Código Civil. Asimismo, refirió que no se consideró el hecho tenido como costumbre que en la ciudad Cobija, no se hace el desglose de lo cancelado reflejándose un tota, en el cual estaría incorporado el bono de frontera, aspectos que no fueron observados o considerados.

Continuó señalando que las pruebas que ofrecieron son idóneas para acreditar que lo determinado en la sentencia y auto no es lo que en derecho corresponde, siendo en perjuicio de los intereses de la empresa TRACER-IT SRL, viniendo a constituirse en una sentencia de muerte a una iniciativa privada de pequeño porte. Mencionó que toda prueba debe ser valorada, eso en concordancia con lo prescrito por ley y normas jurisprudenciales, habiendo citado a varios entre ellos Claria Olmedo, Gabriel Demian, Rubén Dario Abasto Argoste, Adolfo Alvarado Velloso, Víctor de Santo, concluyendo que el Juez de Trabajo dictó sentencia sin considerar los Bs.15.000,- que fueron pagados mediante cheque y por su parte la sala fue más allá al modificar el monto de la indemnización, subsidio, bono de frontera y multa lo que resulta atentatorio a los derechos de la empresa que representa.

Petitorio.

El representante de la empresa demandada, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, se pronuncie casando el auto de vista y sea con los efectos correspondientes.

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos.

En cuanto a que no se consideró en primera instancia, ni en la liquidación del auto final, el pago que se hubiere realizado mediante cheque de Bs. 15.000, -

De la revisión de obrados, se advierte que, durante la sustanciación del recurso de apelación la empresa demandada no formuló reclamo sobre el pago que se hubiera realizado mediante Cheque N° 0003773.

Sobre esta facticidad, el Código Procesal Civil en su art. 271-II, tiene establecido que el recurso de casación en la forma procederá en tanto el vicio procesal hubiese sido reclamado oportunamente en las instancias inferiores, en su caso, el recurso devendrá en improcedente con arreglo al art. 220-I-2 del mismo adjetivo civil.

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, el Juez de grado fundó que "la excepción de pago deberá ir acompañada a la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante" y que de la revisión de obrados se evidencia que a fojas 34 solo cursa una fotocopia de del cheque y no existe ninguna constancia de que ese hubiera sido cobrado por Leonardo Lunda Paco a través de un comprobante de recojo del cheque y certificación de cobro de la entidad bancaria, que evidencie que fue efectivamente cobrado por el demandante, razón por la cual existió falta de prueba idónea que demuestre que sí se hubiese realizado el pago señalado.

Por lo expuesto, este 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. 184.1 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. 217 a 220, interpuesto por Lorenzo Federico Aguilar Jiménez en representación de la empresa Empresa TRACER-IT SRL y de su representante legal Amilcar Valencia Bohórquez, contra el Auto de Vista N° 37/18 de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 188 a 189, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



407

María del Rosario Dorigon c/ Caja Nacional de Salud
Pago de Subsidio de Irradiación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 224 a 226, interpuesto por Silvia Gallegos Romero, Administradora Regional Santa Cruz de la Caja Nacional de Salud dentro del proceso social por pago de subsidio de irradiación seguido por María del Rosario Dorigon Mover contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 232), la admisión del recurso cursante a fs. 239 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de pago de bono subsidio por irradiación, el Juez Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia 509 de 19 de octubre de 2016 (fojas 185 a 188), declarando improbadamente la excepción perentoria de prescripción y probada la demanda de fojas 146 a 148, debiendo la CNS a través de su representante legal, realizar el pago desde el 1 de junio de 1998 hasta el 26 de febrero de 2014, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 15 años, 8 meses y 18 percibiendo un salario mensual de Bs. 4.998.73 correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: Bono Irradiación correspondiente de junio a diciembre de 1999; enero a diciembre de la gestión 2000; enero, marzo, abril de la gestión 2001; enero, marzo a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; enero a diciembre de 2004; enero a diciembre de 2005; enero a diciembre de 2006; enero a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; enero a diciembre de 2010; enero a diciembre de 2012; enero a diciembre de 2013; enero a diciembre de 2014 solicitados en Bs. 102.536,90 así también corresponde el pago de la multa del 30% y actualización establecida por el artículo 9 del DS 28699 por no haberse cancelado los beneficios sociales de la trabajadora demandante en el plazo legal de 15 días luego de la ruptura de la relación laboral.

En consecuencia, la CNS Regional Santa Cruz a través de su representante legal pagar a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor de María del Rosario Dorigoni Mover, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

BONO DE IRRADIACION

Junio a diciembre gestión 1999	Bs	877,20
Enero a diciembre de gestión 2000	Bs	1.820,10
Enero, marzo, abril de la gestión 2001	Bs	650

Enero, marzo a diciembre de 2002	Bs	1.696,50
Enero a diciembre de 2003-2013	Bs	94.269,10
Enero y febrero de 2014	Bs	3.224
SUB TOTAL	Bs	102.536,90
MULTA DEL 30%	Bs	30.761,07
TOTAL	Bs	133.297,90

Más la actualización y reajustes dispuestos por el artículo 9 del DS 28699 que deberán, ser calculado en ejecución de fallos.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 212 de 6 de septiembre de 2017 (fojas 208 a 209), la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoca parcialmente la sentencia apelada. Como efecto de la revocatoria se declara probada en parte la excepción de prescripción deducida por la CNS Regional Santa Cruz, únicamente del periodo comprendido entre junio de 2000 a 15 de agosto de 2005. Por lo anterior, la parte demandada debe pagar a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor de la demandante por concepto de bono de radiación:

Del 16 de agosto a 31 de dic. 2005 (4 meses y 16 días x 20%)	Bs	1.896,74
Enero a diciembre 2006 (7 añosx20%)	Bs	5.196
Enero a diciembre 2007 (8 añosx20%)	Bs	5.585
Enero a diciembre 2008 (9 añosx30%)	Bs	7.850,90
Enero a diciembre 2009 (10 añosx30%)	Bs	10.158,90
Enero a diciembre 2010 (11 añosx30%)	Bs	10.862,40
Enero a diciembre 2011 (12 añosx30%)	Bs	11.921,17
Enero a diciembre 2012 (13 añosx30%)	Bs	12.721,20
Enero y febrero 2014 (2 mesesx40%)	Bs	3.224
SUB TOTAL	Bs	86.246,41
Multa del 30%	Bs	25.873,92
TOTAL	Bs	112.120,30

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del DS 28699 que deberán ser calculados en ejecución de sentencia.

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, señaló:

Que el auto de vista impugnado, incurre en errónea e indebida aplicación de la ley al condenar a la CNS al pago de la multa del 30% a favor de la demandante con errónea aplicación de los arts. 9 del DS 28699 y 1.III de la Resolución Ministerial 447 a un caso que

no corresponde, normativa que sanciona al empleador que omite el pago de beneficios sociales dentro de 15 días calendario computables desde la conclusión laboral por un retiro justificado, voluntario o por muerte del trabajador situación que no ocurrió en el presente caso.

Refiere que el objeto de la litis es el pago del subsidio de irradiación por lo que no se ha demandado el pago de beneficios sociales por terminación de la relación laboral y menos incumplimiento de esta obligación por lo que no corresponde la aplicación de los arts. 9 del DS 28699 ni el 1.II Resolución Ministerial 447, Cita el Auto Supremo 504 del 19 de agosto de 2013.

Finaliza señalando que hizo notar el error señalado en el recurso de apelación, sobre la multa del 30%, multa que no corresponde a derecho y se constituye en un daño civil a la entidad recurrente, al igual que en el memorial de complementación y enmienda sin ser atendido por el Tribunal Ad quem.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal, casar el Auto de Vista N° 212 y deliberando en el fondo dejar sin efecto la condena de la multa del 30% que no corresponde.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS. María del Rosario Dorigoni Mover, presentó memorial de contestación del recurso de casación, cursante de fs. 229 a 231 vuelta, solicitando declarar infundado el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

De la revisión del recurso de casación de fondo, el único punto a analizar es sobre la multa del 30% presuntamente expresado como errónea aplicación de los arts. 9 del DS 28699 y 1.III de la Resolución Ministerial 447, infracción que no se encuentra especificada en el auto de vista impugnado, y en el recurso de casación refiere que: hace “..constar que este error ya fue denunciado...” y hace “...notar que la multa no corresponde...”, pese a ello se procede al siguiente análisis, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado, artículos 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial en concordancia con la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, este alto Tribunal Supremo de Justicia, pasa a resolver:

De tal forma corresponde señalar inicialmente lo establecido por el art. 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, norma que de manera textual dispone: “I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV,s desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”; asimismo, con relación a la errónea aplicación de la Resolución Ministerial N° 447/09, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1.III

establece: "(RETIRO VOLUNTARIO). III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el párrafo 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".

Por lo señalado, la norma es precisa, puesto que, el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no sólo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose 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, conclusión de contrato u otra particularidad.

Conforme a las infracciones acusadas en el recurso de casación, el pago del bono de irradiación no fue cancelado dentro del plazo establecido en la normativa (art. 9.III del DS 28699), al evidenciarse que la fecha de desvinculación laboral se produjo el 26 de febrero de 2014, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%. Para la procedencia del pago de la multa del 30% es relevante que la trabajadora o el trabajador haya sido despedido de su trabajo, situación que no sucedió en el presente caso, ya que la desvinculación se produjo de manera voluntaria.

En ese entendido, la demandante prestó servicios como técnico de radiología hasta el 26 de febrero de 2014 (de acuerdo a finiquito a fs. 133), y conforme la Resolución Ministerial 447/09, determinación aplicada por el juez de instancia al establecer la multa del 30%, y reiterada de manera clara por el Tribunal de alzada, en razón a que la disposición legal aludida, prevé que, en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el mismo artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; constituyéndose esta disposición legal en la garantía para precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales adquiridos por los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, razón por la cual corresponde la sanción de la multa del 30%.

En consecuencia, si bien la CNS Regional Santa Cruz en base a un finiquito señalado ha efectuado un pago por concepto de beneficios sociales a la actora, este resulta parcial, conforme se demostró en el transcurso del presente proceso, en razón a que no cubrió todos los derechos y beneficios sociales que correspondían a la actora, y al no haber efectuado el pago total de los beneficios sociales en forma oportuna y en el tiempo que señala el art. 9 del DS 28699 corresponde aplicar la multa dispuesta en la indicada normativa, con relación al monto a pagar por bono de irradiación de modo que la multa del 30% está fijado sólo respecto al bono mencionado, que se estableció corresponde a favor de la actora, de modo que no podría entenderse una errónea aplicación a la normativa que regula dicha multa.

En cuanto al objeto de la litis, es el pago del bono de irradiación, conforme lo han determinado las autoridades de instancia que, al haberse concluido la relación laboral, este no fue cancelado en el plazo establecido por la normativa, -el pago del subsidio de

irradiación-, optándose también como un pago de beneficios sociales, correspondiéndole a la actora tal beneficio.

Los artículos 9 del DS 28699 y 1.II de la Resolución Ministerial 447, se encuentra en plena concordancia con el art. 48.II de la Constitución Política del Estado, referida a que: "Las normas laborales se interpretan y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; lo que demuestra que no existe contradicción con el art. 410 de la misma ley fundamental, sino más bien, en pleno cumplimiento de este, la jurisprudencia constitucional manifestó "...la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales, ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios y garantías que ella consagra. De manera que cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico. El precepto fundante de este principio no cabe duda que es el art. 228 de la CPE, cuando expresa 'La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'" (SC 0043/2006 de 31 de mayo).

Asimismo, y siguiendo los valores, principios y garantías plasmados en la ley fundamental es que la normativa sustantiva laboral vigente, en su art. 4, señala que "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario"; asimismo, el Código Procesal del Trabajo entre sus principios del procedimiento del trabajo establece el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" -art. 3 inc. g)- y que "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".

Finalmente la parte recurrente refiere que hizo notar el error de la multa del 30% en el recurso de apelación, el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado a través del Auto Supremo N° 11/2012 de 16 de febrero, lo siguiente: "...Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

En ese sentido, se observa que la CNS Regional Santa Cruz, interpone recurso de apelación (fs. 193 a 195 vuelta) contra de la Sentencia N° 509, y a través del mencionado recurso, expone los agravios que le causa la sentencia de primera instancia; los cuales se condesan de la siguiente manera: a) Con relación al bono de subsidio de irradiación; b) Con

relación a la excepción de prescripción; y, c) Sobre el incremento en los montos de la liquidación inmersos en la sentencia.

En mérito al recurso de apelación interpuesto, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 212, por el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por la CNS, por cuanto el contenido de la resolución (vistos y primer considerando), se identifican los antecedentes del recurso de apelación interpuesto; en la segunda parte del considerando del auto de vista analizado, se describen los tres puntos a las infracciones del recurso de apelación interpuesto.

De la transcripción de los fundamentos anotados en el Auto de Vista N° 212, se puede constatar que el Tribunal de alzada, resolvió todos los agravios denunciados por el apelante en el recurso de apelación interpuesto e identificó las infracciones, conforme el recurso interpuesto.

Con el antecedente expresado, en el examen del recurso que refiere ser en el fondo, se verifica infracción de haberse violado el art. 265.I del Código Procesal Civil, asimismo en la argumentación respectiva y luego de apreciaciones respecto a lo analizado en el fallo de segunda instancia, señala que: "...que hizo notar el error señalado en el recurso de apelación, sobre la multa del 30%, multa que no corresponde a derecho y se constituye en un daño civil a la entidad recurrente...", dando a entender la presunta existencia de incongruencia, y el no análisis de pruebas y carencia de motivación.

De la comprensión correcta de lo reclamado en el presente recurso, no existe adecuación a las normas señaladas y analizadas en el párrafo anterior, al verificarse falta de motivación e incongruencia, el recurso de casación en el fondo no es el pertinente, debiendo haberse planteado en la forma con el sustento correspondiente.

En ese marco, el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, observó el principio de pertinencia previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil, y resolvió las denuncias expuestas por la entidad apelante, cumpliendo con su obligación al pronunciarse sobre todos los puntos del recurso interpuesto, pues la resolución de vista tiene como límite dicho actuado procesal.

Consiguientemente, del análisis del auto de vista impugnado, se puede constatar que el Tribunal de alzada, no vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su componente congruencia, por cuanto el Tribunal de apelación, resolvió las transgresiones denunciadas por el recurso de apelación interpuestos por la CNS, la decisión del Tribunal ad quem al revocar parcialmente la sentencia.

De ahí que, la denuncia formulada en sentido de que el tribunal de alzada, no aplicó de manera correcta la norma al referir: "...errónea aplicación de los arts. 9 del DS 28699 y 1.III de la Resolución Ministerial 447 a un caso que no corresponde...", deviene en infundada.

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 revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto al recurso interpuesto por la CNS Regional Santa Cruz (fs. 224 a 226), correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz (fs. 224 a 226). Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



409

Mario Prin Ivieta c/ (SENASIR)

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 244 vuelta a 248, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema del Reparto contra el Auto de Vista 31/18 de 23 de enero, cursante de fs. 239 vuelta a 240, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación interpuesto por contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 251 vuelta), la admisión del recurso cursante a fs. 260 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, pronunció la Resolución 7214 de 21 de septiembre de 2016, que resuelve otorgar a favor de Mario Prin Ivieta, el formulario de cálculo de compensación de cotización de Bs. 977,25 que previa aceptación es válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (fs. 94).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, Mario Prin Ivieta, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 7214, cursante a fs. 116. Cumplidas las formalidades procesales administrativas,

la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 453/17 de 10 de agosto (fs. 217 a 221) que resuelve confirmar la Resolución 7214, por encontrarse conforme a datos del expediente y normativa en vigencia.

I.3. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Mario Prin Ivieta, apela mediante escrito de fs. 219 a 220, que fue concedido por Auto N° 483/17 de 11 de septiembre (fs. 221).

La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 31/18 de 23 de enero, cursante de fs. 239 y vuelta a 240, disponiendo revocar la Resolución N° 453/17 y por consiguiente deja sin efecto la Resolución 7214 y dispone que SENASIR proceda a emitir un nuevo formulario de cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor del interesado.

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:

Cita el segundo considerando del Auto de Vista 31/18, luego refiere que el Tribunal de alzada no consideró en su integridad las planillas de aportes que cursan en los archivos del SENASIR, mismos que se encuentran adjuntos en fotocopias legalizadas de los periodos 07/62, 04/70 y 04/73, advirtiendo que Mario Prin Ivieta no figura en los indicados periodos, incumpliendo el punto 4 inc. a) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes aprobado mediante Resolución Ministerial de 31 de julio de 2013.

Manifiesta que el nombre y apellido (paterno y materno) no puede ser modificado de manera indiscriminada, que el asegurado sin justa causa cambio su apellido de "Mario Tordoya Prin a Mario Prin Ivieta" y que el SENASIR asuma que son la misma persona, ocasionando este hecho como un daño económico al Estado.

Arguye que existe contradicción en la documentación mediante el cual habría procedido a modificar datos el asegurado como ser la Caja Nacional de Salud y la libreta de servicio militar, por lo que el memorándum de fs. 233, no tiene relevancia para el SENASIR. Por otra parte, acusa que al margen de existir las planillas de los periodos reclamados el impetrante no figura en los mismos aspectos que imposibilitan su certificación, y en su defecto la aplicación de la normativa extraordinaria, por lo que no se hizo una valoración de la prueba incurriendo el Tribunal Ad quem en "error de hecho".

Nuevamente cita el segundo considerando del auto de vista impugnado y refiere que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho "...al advertirse una errónea apreciación sobre un hecho material", que el SENASIR cuenta con documentación existente en el área de certificación y archivo central, cursante de fs. 137 a 204 de donde se evidencia que el interesado no figura en planillas.

Continúa y refiere que el tribunal de apelación no consideró en su integridad la libreta de servicio militar (fs. 229) donde refiere que el interesado prestó su servicio militar desde el 11 de enero de 1967 hasta el 2 de mayo de 1968, advirtiendo que el impetrante en ningún momento trabajó en la CNS como lo refiere la certificación de fs. 55 careciendo de valor probatorio para la certificación de los aportes reclamados, siendo de esta manera

incongruente el Auto de Vista 31/18, al pretender que el SENASIR reconozca aportes que no realizó el asegurado.

Manifiesta que el tribunal de alzada no consideró las planillas que cursan a fs. 146 a 204, mismas que se encuentran en archivos del SENASIR, así como los actuados realizados en base a los parámetros técnicos legales administrativos conforme la cláusula primera y segunda de la Resolución Ministerial N° 550, en lo que respecta a los periodos 07/1962 a 04/1973, el área de certificación refiere que se revisó la documentación, concluyendo que el asegurado no figura en planillas respaldando las mismas con las planillas completas de los periodos 07/62, 04/70 y 04/73.

Acusa que el Auto de Vista 31/18, pretende reconocer aportes bajo un certificado (fs. 55) que establece el tiempo de servicio que habría prestado el impetrante, mismo que sería ratificado a través del informe de escalafón nacional de la CNS (fs. 231) documental que no fue analizada por el SENASIR porque dicha documentación no establece los descuentos de ley correspondientes, aspectos que no fueron subsanados por el interesado.

Refiere que, el Auto de Vista 31/18 pretende otorgar un ilegítimo beneficio a favor del interesado, lesionando los arts. 24.I de la Ley 065 y 1 del Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, que no se puede dejar de lado las certificaciones e informes emitidos al constituirse en verdad material que rige el sistema de seguridad social, constituyéndose en plena prueba de acuerdo a los arts. 1287, 1289.I, 1296 y 1523 del Código Civil.

Finaliza señalando que el SENASIR, es una institución creada en representación gubernamental a los fines que por ley representa y por ende toda documentación expedida tiene carácter de oficialidad y publicidad en razón de su competencia.

Cita como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 67 y 180 de la Constitución Política del Estado; 1287, 1289.I, 1296 y 1523 del Código Civil; 24 de la Ley 065; 1 del DS 822 de 16 de marzo de 2011; 14 del DS 27543; la Resolución Ministerial N° 550 y el punto 4 inc. a) del Manual de Prestaciones de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes aprobado por Resolución Ministerial N° 299.13 de 31 de julio de 2013.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista 31/18 y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación 453/17.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Mario Prin Ivieta, presentó memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 2514 a 252, solicitando se declare infundado el recurso planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Que, así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que el reclamo de la entidad recurrente se concentra, en el fundamento utilizado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista N° 31/18, en el que revocó la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 453/16, ordenando al SENASIR a emitir un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor del asegurado.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que este Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme el art. 45 de la Constitución Política del Estado, concordante con la SCP 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que 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 cuanto hace al sistema de compensación de cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justicia estableció en el Auto Supremo N° 459/2014 de 28 de noviembre, que: "...el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna. En este punto, debemos considerar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social. En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45.IV y 67.II de la CPE, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social...".

En este contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo,

boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo 27543.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I inc. a) del Decreto Supremo No 0882 de 16 de marzo de 2011, de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos determinados para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones-procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5.2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para la calificación de renta de vejez, conforme refiere la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2) determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa

reglamentaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Luego de citar normas y jurisprudencia constitucional, normativa aplicable a la materia base del presente caso, conforme los antecedentes que cursan en el expediente se proceden a desglosar lo siguiente:

Que, el informe técnico N° 292/17 de 8 de agosto (fs. 215 a 216) establece que Mario Prin Ivieta -asegurado- no figura en planillas de la Caja Nacional de Salud en los periodos 07/62 a 04/73, de tal forma en la especie, resulta innegable por la documental compulsada por el Tribunal ad quem, que conforme al certificado emitido por la jefatura nacional del departamento de personal sub-sección archivo kardex de la Caja Nacional de Salud (fs. 4) certifica que Mario Prin Ibieta con file personal N° 4073, "...el 1 de enero de 1963, ingresó a la institución (se le reconoció su antigüedad a partir del 1° de julio de 1962, por trabajos a contratos temporales)", continua la certificación y refiere que se procesó el retiro a partir del 1 de septiembre de 1973.

Extremos corroborados por la certificación de la jefatura regional de recursos humanos sección registro kardex (fs. 55) trabajo con contratos temporales desde el 1 de julio de 1962 al 31 de diciembre de 1962 y como primer periodo desde el 1 de enero de 1963 al 1 de septiembre de 1973, de donde se evidencia el periodo total del tiempo trabajado son 15 años y 11 meses con lo que se tiene debidamente acreditado el tiempo de servicio en dicha institución.

Otra documental que avaló los periodos observados por el SENASIR, se encuentra en el informe del escalafón nacional de la CNS (fs. 231) que certifica que el asegurado trabajaba en la entidad aseguradora desde el 1 de enero de 1963.

Por cuanto la documental mencionada, fue debidamente compulsada por el Tribunal Ad quem, aplicando el art. 14 del Decreto Supremo N° 275434, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios, por lo que en el presente caso no existen contradicciones en los periodos extrañados por el SENASIR, al verificarse de manera clara, precisa y concisa las indicadas certificaciones emitidas por la Caja Nacional de Salud.

En cuanto a los aspectos reclamados por el SENASIR, referente a la aplicación del punto 4 inc. d) del Manual para la Certificación del Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones, aprobado mediante Resolución Administrativa SENASIR N° 299.13, conforme a la documentación referida que tiene eficacia probatoria en tanto no se demuestre lo contrario, conforme admite el art. 14 del DS N° 27543 concordante con el art. 1296.I del Código Civil, motivo por el que SENASIR, sostiene que no es posible aplicar el referido artículo a trámites de compensación de cotizaciones, afirme como una salvedad a la aplicación de la norma precitada, que únicamente se aplica en caso de inexistencia de planillas, y que en el caso de autos, sí existen planillas que cursan en la Caja Nacional de Salud, en las que figura el nombre del asegurado, razón por la que simple y llanamente certificó los periodos comprendidos entre julio de 1962 y abril de 1973.

Que, el SENASIR no considera que una resolución administrativa se encuentra, en la jerarquía normativa, por debajo de un decreto supremo, y peor aún de la Constitución Política del Estado, que obligan al ente recurrente, ante la ausencia de ALGUNA o TODAS LAS

PLANILLAS o comprobantes de pago, a acudir a documentación supletoria, conforme fue explicado.

Con relación a la identidad de Mario Prin Ibieta, que presumiblemente no se encuentra registrado el nombre y apellido correcto del reclamante, así como los aportes efectuados, sin embargo estos aspectos fueron debidamente aclarados por la misma entidad de salud donde prestó sus servicios el asegurado y que adquieren relevancia, tomando en cuenta lo establecido en el DS N° 27543 en su art. 14, toda vez que en el expediente cursan certificados de trabajo correspondientes a la entidad aseguradora, certificados que acreditan el tiempo efectivo prestado por el interesado a favor de la Caja Nacional de Salud y sus generales de ley correctas como son sus nombres y apellidos. Antecedentes que no han sido debidamente considerados por la autoridad administrativa a tiempo de resolver.

El Tribunal Ad quem, efectuó una adecuada valoración de la prueba e interpretación de la norma, pues como se expresó líneas arriba, es un deber que incumbe al solicitante y que en el presente caso probó el nombre y apellido (fs. 234, 233 y 226) con la presentación del memorial de fojas 236 y documentación adjunta, completando de esta manera la presentación de pruebas para la calificación y pago de la renta, correspondiendo en consecuencia su reconocimiento en cuanto a los periodos extrañados y el nombre y apellido del solicitante, sin que encuentre sustento legal la afirmación de la entidad recurrente en cuanto a lo acusado en el recurso de casación.

En cuanto al error de hecho acusado, corresponde aclarar que conforme lo establece el artículo 271.I del Código Procesal Civil, respecto a las causales de casación, dispone: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", en la especie, se acusó error de hecho en la emisión del auto de vista impugnado, pero aun cuando se presentó las documentales que avalan los reclamos de la entidad recurrente, los mismos prueban que el tribunal de alzada no se ha equivocado.

Las acusaciones referidas por el SENASIR, de ningún modo inciden en el fondo y menos puede ser sustento para desestimar el derecho del asegurado de contar con el certificado de compensación, limitándose simplemente por un error de consignación que no figura en planillas, cuando por el principio de objetividad el asegurado sí figura en las planillas, porque trabajó en la Caja Nacional de Salud, no siendo evidente lo manifestado por el SENASIR, además la prestación de servicios está corroborada con documentos que cursan en el cuaderno del trámite del asegurado.

Con lo señalado, se evidencia 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, cuando lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, sin considerar que el asegurado presentó documentación que acreditaba una real prestación de servicios por el periodo reclamado, vulnerando con ello el mandato del art. 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En estricto cumplimiento de las garantías procesales, se debe dar 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, no siendo evidente en consecuencia que el auto de vista impugnado, haya vulnerado o violado ninguna normativa acusada por la institución recurrente; concluyéndose que, no es justo que solo se tome en cuenta las pruebas ofrecidas por el SENASIR, cuando se demuestran los periodos extrañados en los cuales no cotizó efectivamente; no pudiendo ir contra la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado, procedan injustamente a no calificar de manera correcta las rentas de asegurado que por ley le corresponde, desconociendo lo establecido por el DS N° 27543.

Corresponde dejar establecido que, a efectos del presente recurso, resulta erróneo sostener que, por el hecho de que el Código Civil otorga a los documentos expedidos por los funcionarios públicos, la calidad de prueba plena, conforme a los arts. 1287, 1289.I, 1296 y 1523 del Código Civil, estos deben ser considerados incuestionablemente, cuando es claro que las certificaciones que son extendidas por los servidores públicos de la entidad gestora, resultan con evidentes contradicciones, pero además, tienden a sostener la propia decisión que asumió la entidad recurrente, sin considerar la prueba que aparejó el asegurado, razón por la cual fue cuestionada por el recurso de reclamación en la vía judicial, de asumirse el criterio de la entidad recurrente, llevaría a sostener que los informes emitidos por el SENASIR tendrían la calidad de irrefutables o irrefutables, lo que evidentemente tornaría estéril cualquier impugnación de los trabajadores o asegurados respecto a sus decisiones, lo que no es posible en un Estado constitucional de derecho.

Bajo esas premisas, se concluye que el Tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación antes mencionada y que no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente lo argumentado en el recurso de casación.

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. 137 vuelta a 140, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 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. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 244 vuelta a 248, interpuesto por el representante legal del SENASIR contra el Auto de Vista N° 31/18 de 10 de agosto.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



410

Héctor Nano Quispe Mamani c/ Edwin Genaro De La Cruz Ticonipa
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 562 a 566 de obrados, interpuesto por Edwin Genaro De La Cruz Ticonipa, contra el Auto de Vista N° 170 de 22 de marzo de 2018, 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 Héctor Nano Quispe Mamani, contra el recurrente, el Auto N° 252 de 26 de abril de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 208/2018-A de 14 de mayo 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 Primero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 84 de 10 de octubre de 2017 (fojas 532 a 537 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 318 a 321 de obrados, sin costas e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos:

INDEMNIZACIÓN	8.100,00
SALARIOS 24 MESES Y 9 DÍAS	97.199,97
INCREMENTO SALARIAL-GESTION 2013	1.152,00
AGUINALDO -2013 + MULTA	8.000,00
DOBLE AGUINALDO 2013 + MULTA	8.000,00
AGUINALDO 2014 + MULTA	7.755,44
DOBLE AGUINALDO 2014+MULTA	7.755,44
VACACIONES 2013-2014	2.000,00
TOTAL Bs.	139.962,85

I.2. Auto de Vista

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 170 de 22 de marzo de 2018 (fojas 557 a 560), REVOCA parcialmente la Sentencia N° 84/2017, disponiendo que no corresponde el pago del segundo aguinaldo de la gestión 2014, manteniendo incólumes el resto de las determinaciones asumidas en sentencia.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Edwin Genaro De La Cruz Ticonipa, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa de excesiva protección laboral, al haber confirmado los vocales, los errores de la sentencia aplicándose extra limitadamente los artículos 48.II de la Constitución Política del Estado y el art. 3 inciso G) de la LGT, pues se ha demostrado que no existió una relación laboral, sino más bien comercial, violando y aplicando incorrectamente la ley expresa, evidenciándose que a fs. 465 cursa recibo de pago y devolución de capital invertido, lo que acredita que jamás existió una relación de trabajo, sino un contrato de carácter comercial, es decir que tanto el demandante como el demandado eran socios en los proyectos, existiendo una relación comercial, sujeta a norma especial en virtud del artículo 365 del Código de Comercio, siendo una sociedad accidental con dos características: El aporte monetario y la capacidad y tecnificación del actor al ser ambos socios ingenieros civiles, cumpliendo sus actividades bajo esas condiciones, situación afirmada por el testigo de descargo Benito López Cruz cursante a fs. 432, aclarándose en consecuencia que no existió una relación laboral sujeta a las condiciones y características de lo determinado por el art. 2 del DS. N° 28699, vale decir subordinación y dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena y la cancelación del sueldo en cualquiera de sus formas, aspectos que no fueron probados por el actor, por lo que jamás cumplió lo determinado por el art. 66 del CPT.

I.3.2.- Acusa la errónea apreciación de la documental de descargo de fs. 415, recibos que acreditan que entre el actor y el demandado solo existió una relación comercial, prueba que no fue objetada, resultando extraño que los jueces inferiores, consideren al actor no solo como empleado sino también como socio sujeto a lo determinado en el artículo 2 del DS. N° 28699, procediendo a reconocer beneficios y derechos sociales al actor cuya relación con la empresa no es laboral, sino más bien comercial, no dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1287 del Código Civil concordante con el art. 159 del CPT y 169.I del CPT.

I.3.3.- Continúa señalando que, al no existir una relación laboral con el demandante, no corresponde que se le cancele los beneficios y derechos sociales como el aguinaldo, vacación, reposición salarial y por ende la multa. Continúa manifestando el recurrente que en caso de reconocer la calidad de trabajador al demandante, no corresponde tampoco otorgarle los derechos sociales, en ese sentido el incremento salarial de las gestiones 2013 y 2014 violan la Resolución Ministerial N° 301/2015 que señala que el incremento no es obligatorio para el personal de la empresa que tenga cargos de alto nivel como el de director, por lo que en caso que se le haya reconocido como director de obra, el mismo no tiene derecho al pago del incremento salarial. Señala también que tanto la sentencia como el auto de vista impugnado, han reconocido un periodo de trabajo continuo, ininterrumpido, permanente y constante de 2 años y 9 días, señalando que jamás existió esta continuidad porque DELCONS ha trabajado con algunos proyectos, pero no de forma continua, es decir por periodos específicos sujetos a contratos y adjudicaciones pertinentes, ejecutándose las

siguientes obras: Sistema de Micro Riego Media Luna, desde el 12 de diciembre de 2012 hasta el 12 de marzo de 2013, construcción del sistema de agua potable comunidad Checchi, del 30 de noviembre de 2013 al 21 de julio de 2014, construcción del Sistema de Micro Riego Chaqui Baños a partir de septiembre de 2014.

I.3.4- Petitorio.

El recurrente solicita se dicte auto supremo, CASANDO el Auto de Vista N° 170/2018 por existir inobservancia y violación de las normas de orden público, y declarar IMPROBADA la demanda.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Héctor Nano Quispe Mamani, con la interposición del recurso de casación, en fecha 13 de abril de 2018, según consta a fs. 568 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

La documental de fs. 415 fue considerada por el Juez para efectos de establecer la existencia de la asociación accidental, por otro lado el juez de instancia observó correctamente el art. 67 del CPT, en el sentido que acciones de índole diferente a la laboral, no pueden suspender la sustanciación de la demanda laboral, habiéndose constatado que desde el 10 de diciembre de 2012 el demandante prestó servicios como director de obras, por lo que le corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, concurriendo en la relación las características descritas en el art. 2 del DS. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo que corresponde observar lo previsto en los artículos 48, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado y 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Señala también que, se considere las testificales de cargo presentadas en el proceso, y la prueba documental cursante en obrados. También es evidente que no se pagó los honorarios como director de obra, siendo el salario una retribución económica por los servicios prestados por el trabajador.

En cuanto a la continuidad laboral, la parte demandada no acreditó fehacientemente las interrupciones laborales, no habiendo demostrado objetivamente este extremo, no evidenciándose tampoco la errónea valoración de la prueba documental, ni la imprecisión del sueldo indemnizable.

Concluye su memorial, solicitando se rechace el recurso de casación y se ratifique el Auto de Vista N° 170 de fecha 22 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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 se sentido de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 562 a

566 de obrados, el recurrente plantea recurso de casación en el fondo y refiere a los errores "in judicando", siendo menester en consecuencia realizar las siguientes consideraciones:

1.- El recurrente acusa inexistencia de relación laboral entre el demandante y el demandado, por lo que en consecuencia corresponde referirnos al artículo 2 del Decreto Supremo N° 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".

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. 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 tienen 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, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello tenemos que remitirnos a la prueba cursante en el expediente, es así que de las aseveraciones contenidas en la demanda las cuales no fueron desvirtuadas por el empleador, se tiene la documental cursante en el expediente de fs. 77, 78, 79, 80, 81, 82, 93, 131, a 135, 136, 137, 168, 169, 277, 279, 281, 282, 284, 285, 287, 288 y 292, en las cuales se constata la firma del Héctor Nano Quispe Mamani como Director de Obras en los proyectos ejecutados por la empresa DELCCONS, adquiriendo la documentación todo el valor legal otorgado el art. 159 del Código Procesal del Trabajo que dispone: "Son documentos : Los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa, o del sindicato tarjeteros, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobre de pago, cheque, contraseñas...". Por otro lado, se observa también la testifical de cargo de fs. 446 a 447 de Samuel Méndez Coronado a quien le consta que el demandante trabajó como Director de Obra en los proyectos de la empresa, al ser testigo presencial en su condición de Supervisor de Obra en el proyecto de construcción Micro Riego Media Luna, habiendo trabajado desde la gestión 2011, 2012 hasta mediados de 2013, así como el testigo de descargo Benito López Cruz, cuya testificación cursa a fs. 432 y vuelta, quien además de señalar que ambos eran socios de la empresa y eras sus jefes, reconoció que el demandante trabajó en el proyecto de micro riego, testificales que tienen todo el valor legal otorgado por el art. 169 del Código Procesal del Trabajo que prevé: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares..." por lo

que por las pruebas aportadas al proceso se constata que demandante trabajó en la empresa DELCCONS, como Director de Obra.

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 en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, características identificadas en el caso concreto; pues quedó demostrado que él prestaba sus servicios como Director de Obras de la empresa DELCCONS, que es el trabajo intelectual y físico que prestó el trabajador en favor de su empleador.

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, es la contraprestación por el trabajo desarrollado. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo). En el presente caso, por las testificales de cargo y descargo, la prueba documental mencionada en el punto anterior se constata la relación laboral entre ambos, lo que deriva en una consecuencia lógica del pago de un salario, constatándose que por el trabajo desempeñado reciba una remuneración, en retribución por el trabajo prestado, enmarcado dentro las características propias del salario o sueldo indemnizable.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandado, por lo que el recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que Héctor Nano Quispe Mamani no haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que corresponda el pago de un salario, 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 concurren 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..." , por lo que fueron correctamente valorados por el Jueza A quo y el Tribunal Ad quem.

Por otro lado, no es menos cierto que entre el demandante y el demandando, haya existido una relación comercial al ser evidente la existencia de la Empresa DELCCONS, figurando como propietario Genaro Edwin De La Cruz Ticonipa, con todo el valor legal

otorgado por el art. 161 inciso a) del Código Procesal del Trabajo, constituida la empresa la misma como sociedad accidental de acuerdo a lo descrito en la Minuta de Contrato N° 45/2014 cursante de fs. 199 a 200 de obrados, así como la Minuta de Contrato N° 121/2013 de fs. 294 a 315, por la cual se adjudican proyectos de construcción, siendo evidente también la existencia de recibos de devolución de dinero cursante a fs. 415 por los cuales la empresa devuelve capital y otros conceptos, situación que también es afirmada por el testigo de descargo Benito López Cruz, al señalar que ambos -demandante y demandando- eran socios, confirmándose en consecuencia que existía una relación comercial al ser socios de la sociedad accidental.

De la compulsua de las normas y de las pruebas presentadas dentro del proceso, se concluye que el demandante cumplía una doble función o actividad dentro la empresa DELCCONS, al ser socio de la misma y también director de obras, aclarando que la sociedad no excluye de ninguna manera la calidad de trabajador de la actor, ni exige las obligaciones o derechos que le correspondieren, habiendo en consecuencia tanto el Juez A quo como el Tribunal Ad quem aplicado correctamente las normas legales mencionadas.

2.- Por otro lado corresponde a este tribunal verificar si las normas legales fueron correctamente aplicadas, más no corresponde valorar las pruebas, pues el recurrente acusa la errónea apreciación de la documental de descargo cursante a fs. 415, la cual acredita la relación comercial entre el demandante y el demandando, al respecto nos pronunciamos en el acápite anterior, pero corresponde recordar al recurrente que al plantear la errónea apreciación de la documental referida, correspondía que acuse de error de hecho o de derecho, considerando 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, por lo 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 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 y señala una incorrecta valoración de la prueba de descargo presentada a fs. 415, pero este tribunal se ve impedido de valorar la misma, porque el recurrente si bien acusa la incorrecta valoración de las pruebas, no señala si se trata de un error de hecho o de derecho en la apreciación de las mismas por los jueces inferiores. Tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en 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, hubiera identificado 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, incurriendo 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 no es posible considerar las mismas, por el mal planteamiento del recurso de casación en los términos referidos, aspecto que no puede ser subsanado por este tribunal, no evidenciándose en consecuencia violación de los artículos 1287 del Código civil, 159 y 169.I del Código Procesal del Trabajo.

3.- Respecto a que no le corresponde el pago de los beneficios y derechos sociales según el recurso de casación planteado por el empleador, se debe manifestar que establecida como está la relación laboral entre el empleador y el actor, se debe observar el artículo 3 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que prevé: “ Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren 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, ...”, por lo que es por demás evidente la correspondencia de derechos y beneficios sociales en favor del trabajador, siendo sin embargo imprescindible realizar las siguientes consideraciones al respecto:

De la lectura de la demanda cursante de fs. 318 a 320 y vuelta, el demandante señala: “... me indicó que como era una empresa joven que recién empezaba, que con las utilidades que generaría este proyecto me cancelaría todos mis salarios adeudados y de esta manera acepté que todos mis salarios se me paguen con las utilidades de las obras, posteriormente continúe trabajando para la mencionada empresa en la obra ‘Construcción Sistema Agua Potable 5 Comunidad Checchi’ también en el municipio de Kcochas-Potosi, y recién el año 2014 me pagó parte de mis salarios que adeudaba desde el 10 de diciembre de 2012, finalmente trabajé en la obra denominada ‘Construcción Sistema de Micro-riego Chaqui Baños Chaqui’ hasta el 19 de diciembre de 2014, y por no haberme pagado mis salarios me acogí al despido indirecto...”, (las negrillas son nuestras), por otro lado en el cálculo de los beneficios sociales, solicita al referirse a los sueldos impagos, la suma de Bs. 186.899, 99 y considerando que conforme el mismo manifiesta trabajó 2 años en la empresa con un sueldo de Bs. 7000.

Esta solicitud se torna extra limitada en cuanto a los salarios devengados, pues Bs. 7000 por 24 meses alcanza a Bs. 168.000, también se debe manifestar que no es coherente que se acoja al retiro voluntario por falta de pago de salario por 2 años, además de señalar y afirmar en la demanda que se le pagó parte de sus salarios adeudados, quien no aclara cuántos meses se le pagó, resultando totalmente ilógico y fuera de todo contexto pensar que una persona puede trabajar dos años sin haber percibido un solo centavo, lo que no resulta de ninguna manera real, pues el mismo como todo ser humano debe cubrir las necesidades básicas de él mismo y de su familia, como la alimentación, salud, vivienda y educación entre las necesidades básicas, advirtiéndose la mala fe del demandante. Por lo que al respecto por la afirmación realizada en la demanda, al sostener el demandante que se le pagó parte de los salarios adeudados, y las incongruencias presentadas en el proceso, es evidente que no le corresponde el pago de salarios devengados por todo el tiempo que el actor prestó sus servicios en la empresa DELCCONS.

Concierne indicar también que, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea, para acreditar o

desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador previno que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba estipulado en el art. 3.h), 66 y 150 del CPT, y no habiendo demostrado el pago total de los salarios y en aplicación el principio de verdad material el cual se encuentra previsto en el art. 4 inciso d) del DS. 29688 de 1 de mayo de 2019 que dispone: "Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes", además de observar lo señalado en lo dispuesto en su artículo 4 inciso c) del Decreto Supremo referido previamente, que dispone: "Principio Intervencionista, en el que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores", correspondiendo en consecuencia velar también por los derechos del empleador en un sentido de equidad y en correcta aplicación de las normas laborales, debiendo efectuar el cálculo de los salarios devengados, por los últimos 12 meses de trabajo de la gestión 2014.

El recurrente también acusa violación de la Resolución Ministerial N° 301/2015, la cual en su artículo 2.III señala que el incremento no es obligatorio para las personas que en la empresa o institución privada, ocupe el cargo de presidente, vicepresidente, director o subdirector, entre otros, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado, por lo que al haber determinado que el demandante tenía la calidad de Director de Obra, no corresponde el referido incremento, evidenciándose en consecuencia violación de la norma referida.

Respecto a la falta de continuidad aludida por el recurrente, corresponde señalar que la misma no fue demostrada por el empleador en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba descrito previamente, habiéndose probado más bien la continuidad de la relación laboral por la continuidad de las obras que fueron ejecutando, referidas al sistema de Micro Riego Media Luna, Construcción del Sistema de Agua Potable Comunidad Checchi y la Construcción del Sistema de Micro Riego Chaqui Baños a partir del 10 de diciembre de 2012.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandante, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el Auto de Vista N° 170/2018 de 22 de marzo, debiendo en consecuencia en ejecución de sentencia, calcular los sueldos devengados por 12 meses en base a lo dispuesto, sin considerar el incremento salarial de la gestión 2013 por los motivos expuestos, correspondiendo mantenerse firme y subsistentes en todo lo demás

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



411

**Javier Alonzo Silva Salar c/ (F.B.F.)
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 289 a 292, deducido por la Federación Boliviana de Fútbol, representada legalmente por Carlos Hugo Rivera Vaca, en virtud al Testimonio Poder N° 1160/2017 otorgado por el Notario de Primera Clase N° 31 Mirael Villarroel Claros, correspondiente al Distrito Judicial de Cochabamba, impugnando el Auto de Vista N° 37 de 7 de marzo de 2018, de fs. 197 y vuelta, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de derechos y beneficios sociales, el Auto de 20 de abril 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 211/2018-A de 15 de mayo que admite el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 704 de fecha 17 de octubre de 2017 (fojas 118 a 122 y vuelta), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 12 a 17 de obrados, correspondiendo el pago del desahucio, la indemnización, aguinaldo doble, reintegro de sueldo y pago de la multa del 30%, e improbadamente en lo que respecta a las vacaciones, conminándose a la Federación Boliviana de Fútbol a través de su representante, pagar a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor de Javier Alonzo Silva Salazar, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales, de acuerdo a lo siguiente:

DESAHUCIO	Bs	52.200,00
INDEMNIZACIÓN (15 AÑOS, 6 MESES Y 12 DÍAS)	Bs	270.280,00
AGUINALDO DOBLE (GESTION 2016-4 MESES Y 14 DÍAS)	Bs	12.953,30
REINTEGRO DOBLE DE AGUINALDO Y SEGUNDO AGUINALDO ESFUERZO POR BOLIVIA GESTION 2015	Bs	9.600,00
REINTEGRO DE SUELDO: NOVIEMBRE, DICIEMBRE DE 2015, ENERO, FEBRERO, MARZO Y 14 DÍAS DE ABRIL DE 2016	Bs	60.366,40

SUB TOTAL	Bs	405.400,00
MULTA 30%	Bs	121.619,90
TOTAL A PAGAR Bs.	Bs	527.020,00

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 37 de 7 de marzo de 2018 (fojas 197 y vuelta), CONFIRMA la sentencia de 17 de octubre de 2017.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Carlos Hugo Rivera Vaca, en representación de la Federación Boliviana de Fútbol, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

Violación del artículo 19 de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y art. 11 del DS. 1592 de 19 de abril de 1949, al haber consignado como salario indemnizable la suma de \$us. 2.500, sin que exista prueba material, real y objetiva que confirme esta presunción, si bien por principio rector la carga de la prueba le corresponde al empleador, no es menos cierto que el juzgador tiene la obligación de emitir resolución en atención a la normativa vigente, la sana crítica, su propia percepción y experiencia, en el marco de lo establecido en los arts. 3 al 6 del Código Procesal Civil, aplicable por disposición del art. 252 del CPT.

Continúa señalando que, la Federación Boliviana de Fútbol cancela el salario mediante planillas y depósitos bancarios en la cuenta del funcionario, manifiesta también la sentencia que la documental de fs. 2, constituye un memorándum interno de designación del demandante en un nuevo cargo, como coordinador logístico con un sueldo de \$us. 2500 con data del 1 de septiembre, señalando que percibía ese sueldo a partir de sus nuevas funciones. A fs. 3 cursa prueba con el mismo contenido, la prueba cursante a fs. 4, 9 y 39 tienen una data de 14 de noviembre de 2015.

Manifiesta también el recurrente que, los memorándums de cambio de funciones de Javier Silva, constituyen prueba idónea, la cual señala que “Mediante la presente comunicación a partir mes de septiembre de 2015 ha sido designado como COORDINADOR LOGISTICO de la FEDERACIÓN BOLIVIANA DE FUTBOL, percibiendo un haber mensual de 2.000 \$us...” (sic), prueba que ha sido omitida en primera y segunda instancia, por lo que en los hechos el actor nunca ha cobrado la suma de \$us. 2500, porque el memorándum que lo promueve de cargo y eleva su salario fue dejado sin efecto alguno y conforme las pruebas presentadas en apelación, aclarando que ha cobrado regularmente Bs. 8721,65.

Asimismo, Javier Alonzo Silva, en su demanda acepta tácitamente que nunca se le ha pagado la suma de \$us. 2.500, habiendo aceptado la anulación del memorándum al consentir por más de 6 meses los pagos que se le hicieron, aspecto expresado también en los aportes de la Caja de Cordes y AFP Previsión, como se evidencia en la prueba aparejada en segunda instancia.

Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia CASE o ANULE el recurso en atención a lo previsto en los arts. 210 del CPT concordante con el art.

271 y siguientes del CPC, retrotrayendo el trámite hasta el vicio más antiguo, conforme a derecho, con costas y demás condenaciones de ley.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Javier Alonzo Silva Salazar, con la interposición del recurso de casación, en fecha 10 de abril de 2018, según consta a fs. 294 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

Señala que el recurso de casación interpuesto, no reúne los requisitos formales para su interposición, además de haber sido planteado en la forma, pero su fundamentación deja notar que no cumple con los requisitos exigidos en el art. 274 del CPC, ya que no opone violación alguna a las formas esenciales del proceso, no identificando violación, vulneración, ni expresando un perjuicio del debido proceso.

Por otro lado, los documentos presentados en apelación que cursan de fs. 200 a 288, no reúnen los requisitos señalados en el art. 261-III del CPC.

Respecto al sueldo promedio indemnizable, el demandante, desde el inicio de la demanda presentó documental de fs. 2 y 3 que constituyen prueba documental irrefutable, que prueban que los últimos salarios percibidos ascienden a la suma de \$us. 2.500.

Solicita en consecuencia, declárese IMPROCEDENTE y al mismo tiempo ejecutoriado el Auto de Vista N° 37 de 7 de marzo de 2018 y en el caso que se admita el recurso, se declare INFUNDADO, el mismo.

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 289 a 292 de obrados, se observa que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, igualmente se constata que el recurrente plantea recurso de casación en la forma, sin embargo los motivos expuestos forman parte del recurso de casación en el fondo, al acusar la violación de normas contenidas en leyes, siendo necesario aclarar además que al tratarse de dos modalidades en que puede ser interpuesto, se debe tomar en cuenta que existen causas distintas que los motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado y al revelar el recurrente violación de normas legales, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada es menester realizar las siguientes consideraciones:

El recurso de casación versa exclusivamente sobre el monto del sueldo promedio indemnizable, afirmando el recurrente que corresponde que el mismo sea fijado sobre el término medio de los últimos tres salarios percibidos, aclarando que percibía por mes \$us 2.000 y no así \$us. 2.500, como afirma la Sentencia N° 704 de 17 de octubre de 2017, confirmada por el Auto de Vista N° 37 de 7 de marzo de 2018, en ese sentido nos remitimos en primera instancia a la normativa legal, es así que el art. 19 de la Ley General del Trabajo, dispone: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses” y el art 11 del Decreto Supremo N° 1592 de 19 de abril de 1949, señala: “El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y ...”.

De la revisión del expediente se observa la concurrencia de pruebas de cargo, a fs. 2 y 3 cursan memorándums internos de fecha 1 de septiembre de 2015, designando a Javier Alonzo Silva Salazar como Coordinador Logístico, con un sueldo de \$us. 2.500. Por otro lado cursa a fs. 4 repetido a fs. 9, comprobante de caja por Bs. 17.443, por pago al demandante como Coordinador Logístico retroactivo de los meses de septiembre y octubre 2015 por Bs. 8721,65 de fecha 14 de noviembre de 2015, a fs. 10 cursa certificado de trabajo, el mismo que señala que Javier Alonzo Silva Salazar es funcionario de la Federación, desempeñando el cargo de Jefe de Prensa a partir del 1 de agosto de 2000.

Referente a las pruebas de descargo, cursa a fs. 39 memorándum de fecha 7 de noviembre de 2015, por el cual se designa al ex empleado, como Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol, con un haber mensual de \$us. 2.000, a fs. 40 cursa nota dirigida a Javier Silva Salazar de fecha 2 de febrero de 2016, la cual dispone que a partir del 3 de mayo de 2016 se procederá a la rescisión de su contrato, haciéndole conocer también por comunicación interna Nro. 01/2016, cursante a fs. 41, que podrá hacer uso de sus vacaciones a partir de la fecha hasta el 29 de marzo del 2016, a fs. 42 cursa comunicación interna N° 004/2016 de 10 de febrero de 2016, dirigida a todo el personal de la Federación Boliviana de Fútbol, que dispone que a partir del 1 de enero de 2016, todo el personal administrativo vuelve a la escala salarial, sin incremento de la gestión 2015, cursa de fs. 90 a 91 confesión provocada, refiriendo el confesor en la pregunta cinco que ganaba un monto de \$us. 2.500, a fs. 39 cursa memorándum de fecha 7 de noviembre de 2015, por el cual se lo designa como

Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol, con un haber mensual de \$us. 2.000.

En etapa de apelación el demandado adjunta prueba de descargo, misma que de acuerdo a la lectura del auto de vista no es considerada por el Tribunal de Alzada, entendiéndose que la misma no fue tomada en cuenta, porque fue presentada extemporáneamente tomando en cuenta que el artículo 149 del Código Procesal del Trabajo, dispone: "Con la contestación negativa a la demanda se constituye la relación jurídico - procesal, y, en consecuencia, el Juez mediante auto abrirá un período de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijando en forma precisa los puntos de hecho a probarse...", periodo que de acuerdo a la lectura del expediente fue abierto por Auto de fecha 1 de septiembre de 2016, disponiendo el término de 10 días, según consta a fs. 30 de obrados, no correspondiendo considerar por este Tribunal Supremo de Justicia, las acusación, más aún si el recurrente no expresa en su memorial de casación la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba por el inferior, es decir cuál fue la infracción, considerando 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.

Correspondiendo en consecuencia solo, realizar un control de legalidad, y establecer si las pruebas presentadas en la etapa pertinente, fueron valoradas de acuerdo a la normativa que regula la relación laboral entre el trabajador y el empleador. En ese sentido se observa que, de acuerdo a la prueba presentada y descrita anteriormente, cursan documentos contradictorios en el expediente, pues a fs. 2 a 3 cursan memorándums internos de fecha 1 de septiembre de 2015, designando a Javier Alonzo Silva Salazar como Coordinador Logístico, con un sueldo de \$us. 2.500, cursa también a fs. 4 repetida a fs. 9, comprobante de caja de 14 de noviembre de 2015 por Bs. 17.443, por pago al demandante como retroactivo de los meses de septiembre y octubre 2015, es decir Bs. 8721,65 por mes, a fs. 10 cursa certificado de trabajo, el mismo que señala que Javier Alonzo Silva Salazar es funcionario de la Federación, desempeñando el cargo de Jefe de Prensa a partir del 1 de agosto de 2000. Por otro lado, como prueba de descargo cursa a fs. 39 memorándum de fecha 7 de noviembre de 2015, por el cual se designa al ex empleado, como Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol, con un haber mensual de \$us. 2.000, a fs. 42 cursa comunicación interna N° 004/2016 de 10 de febrero de 2016, dirigida a todo el personal de la Federación Boliviana de Fútbol, que dispone que a partir del 1 de enero de 2016, todo el personal administrativo vuelve a la escala salarial anterior, sin incremento de la gestión 2015, cura de fs. 90 a 91 confesión provocada, refiriendo el confesor en la pregunta cinco que ganaba un monto de \$us. 2.500, a fs. 39 cursa memorándum de fecha 7 de noviembre de 2015, por el cual se lo designa como Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol, con un haber mensual de \$us. 2.000.

De la documentación descrita se tiene y se evidencian tres memorándums, dos de fecha 1 de septiembre de 2015, designando a Javier Alonzo Silva Salazar como Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol con un sueldo de \$us. 2.500 y otro memorándum de fecha 7 de noviembre de 2015, por el cual se lo designa también como Coordinador Logístico de la Federación Boliviana de Fútbol, pero con un haber mensual de

\$us. 2000, al respecto el empleador alega que el memorándum con data anterior de fecha 1 de septiembre de 2015 fue dejado sin efecto, sin embargo no se observa constancia en el expediente de lo alegado por el empleador, constatándose que el memorándum cursante a fs. 39 tiene fecha de emisión de 7 de noviembre de 2015, extrañando que con fecha retroactiva, instruya que a partir de septiembre desempeñará las funciones de coordinador, con un haber mensual de \$us. 2.000, sin embargo, en ninguno de los memorándums se constata cargo de recepción por interesado, igualmente se observa la comunicación interna N° 004/2016 de 10 de febrero de 2016, dirigida a todo el personal de la Federación Boliviana de Fútbol, que dispone que a partir del 1 de enero de 2016, todo el personal administrativo vuelve a la escala salarial anterior, que tampoco refiere cuál es la escala anterior, la que tampoco tiene cargo de recepción por los empleados de la Federación Boliviana de Fútbol.

Por otro lado, a fs. 4, repetida a fs. 9 cursa boleta de pago por Bs. 17.443. a favor del actor, aclarando en el concepto que se trata de un pago retroactivo de los meses de septiembre y octubre de 2015, no especificando si el retroactivo es para completar el haber mensual de \$us 2.000 ó 2.500, o constituye un sueldo íntegro. Observándose en consecuencia documentación contradictoria respecto al monto del salario de Javier Alonzo Silva Salazar. Por otro lado, el recurso de casación refiere que, cobraba la suma de \$us. 2.000 o su equivalente en Bs. y posteriormente señala que cobraba habitualmente Bs. 8.721,65. Evidenciándose en consecuencia documentación y aseveraciones contradictorias.

Se observa igualmente de fs. 90 a 91, que cursa confesión provocada, refiriendo el demandante en la respuesta 5, que ganaba un monto de \$us. 2.500, confesión que tiene todo el valor legal que le otorga el artículo 167 del Código Procesal del Trabajo, que prevé: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere de más pruebas”.

Corresponde señalar también que, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea, para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador previno que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor la de ofrecer prueba, más no una obligación, en virtud del principio de inversión de la prueba estipulado en el art. 3.h), 66 y 150 del CPT, en ese sentido quien tenía la obligación de presentar prueba idónea respecto al monto cobrado por el ex trabajador a partir de la emisión del memorándum de septiembre de 2015, era el empleador, pues resulta ser atribución exclusiva del empleador contar con planillas de pago que evidencien el respectivo cobro de los \$us. 2.000 o su equivalente en Bs. y la constancia de traspaso del monto indicado a la cuenta de los empleados de la Federación, al afirmar que esa era la modalidad de pago a través de depósitos en cuentas personales de los funcionarios.

Por lo que al evidenciarse prueba documental contradictoria y aseveraciones contradictorias por parte del empleador, corresponde observar lo señalado en el artículo 4 inciso a) del Decreto Supremo N°. 28699 de 1 de mayo de 2006, el principio proteccionista, por el cual se determina que los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores, en complementación con los principios: protector tuitivo, in dubio pro operario, de la norma más favorable, y de primacía de la realidad; principios que se constituyen en directrices de las normas laborales con criterios diferentes de los de otras

ramas del Derecho, que se establecen como bases fundamentales e informadoras en relación con la interpretación de la norma y su apoyo en la resolución de casos concretos.

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, expresó que: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)..."

Si bien este principio encuentra 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, en la especie, por los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que las autoridades de instancia no vulneraron el mismo, en virtud a que la decisión adoptada tanto en la sentencia como en el auto de vista se basó en las pruebas aportadas por las partes.

Se debe enfatizar también 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 proyectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, es por eso que nuestra constitución instituye al trabajo como un derecho fundamental, por lo que los derechos y beneficios sociales en favor de los trabajadores son irrenunciables, por lo que el Estado, por medio de la ley, no le permite al trabajador renunciar a dichos derechos fundamentales.

Por otro lado, se debe considerar también la confesión prestada por el actor, que tiene todo el valor legal que le otorga el artículo 169 del Código Procesal del Trabajo, quien afirma que ganaba \$us 2.500, por lo que de la compulsas de todo lo manifestado, no se evidencia vulneración de los artículos 19 de la Ley General del Trabajo, y el art 11 del Decreto Supremo N° 1592 de 19 de abril de 1949, como erróneamente afirma el recurrente.

Por último, el recurrente hace referencia en su recurso, al art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, que señala: "Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios", el mismo no es aplicable al presente caso de autos, pues tiene relación con jubilaciones y pensiones, no así con el sueldo promedio indemnizable en los términos previamente referidos.

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 289 a

292, correspondiendo en consecuencia, aplicar el párrafo 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 289 a 292, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vidal Secretaria de Sala.



413

Luis Chipana Cutipa c/ Empresa Constructora Bartos y CIA. S.A
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 209 a 210, interpuesto por Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo de la Empresa Constructora Bartos y CIA. S.A. contra el Auto de Vista N° 251/2017 de 6 de noviembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Luis Chipana Cutipa en contra del recurrente, el Auto de 26 de marzo que concedió el recurso, el Auto N° 195/2018-A de 4 de mayo que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Octavo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 45/2017 de 13 de febrero (fs. 184 a 190), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 10 a 13, subsanada de fs. 16 a 20 de obrados en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio, sueldos devengados, aguinaldo y vacaciones, conminándose a la constructora demandada a pagar a favor del actor la suma de Bs. 149.098,97 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 15 años, 11 meses y 29 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.500

Indemnización:	Bs	55.736,52
Desahucio:	Bs	10.500
Sueldos devengados (septiembre a diciembre de 2012):	Bs	9.723
Sueldos devengados (enero a agosto de 2013):	Bs	28.000
Aguinaldo gestión 2013:	Bs	2.333
Esfuerzo por Bolivia gestión 2013	Bs	2.333
Vacaciones (52 días)	Bs	6.066
TOTAL:	Bs	114.691,52
Multa del 30%	Bs	Multa del 30%
TOTAL A CANCELAR	Bs	149.098,97

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 251/2017 de 6 de noviembre (fs. 206 a 207), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Sentencia N° 45/2017 de 13 de febrero.

Que, del referido auto de vista, Luis Chamón Exeni, en representación de la Empresa Constructora Bartos y CIA. S.A. interpuso recurso de casación de fs. 209 a 210 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 que:

Los vocales a través del auto de vista recurrido, en el considerando dos han valorado de manera incorrecta la documentación que cursa en obrados respecto del salario promedio indemnizable puesto que se tomó en cuenta a efectos del cálculo, los recibos de junio, julio y agosto, los cuales eran por concepto de anticipos y salarios devengados. En consecuencia, debió tomarse en cuenta solamente las boletas de pago que el propio actor presentó por la suma de Bs. 2.624 y con la suma del incremento correspondiente al 8% equivalente a Bs. 136,56, asciende a Bs. 2.760,56 como se evidencia de las boletas de sueldos que cursan a fs. 3, 5 y 7 de obrados.

Por otro lado, respecto de los salarios devengados los vocales no tomaron en cuenta lo previsto por el art. 182.g) del Código Procesal del Trabajo en cuanto a las presunciones, infringiendo el principio de primacía de la realidad acontecida puesto que ningún trabajador puede vivir sin cobrar sueldos por 11 meses, además de la sana crítica y la jurisprudencia.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal case o en su defecto anule hasta el vicio más antiguo y sea con las formalidades de ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 209 a 210, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto al cálculo del salario promedio indemnizable, el art. 19 de Ley General del Trabajo dispone que: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses”.

A su vez, el art. 11 del Decreto Supremo N° 1592 del 19 de abril de 1949 establece que: “El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate.

El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo”.

Ingresando al análisis del caso concreto, el recurrente manifiesta que en el monto calculado del salario promedio indemnizable no debió considerar los depósitos cursantes a fs. 4, 6 y 8 por montos de Bs. 754 por cuanto esos pagos fueron realizados por conceptos de anticipos y sueldos devengados y que el sueldo, de acuerdo a sus boletas presentadas más el incremento salarial del ese año, debió ser calculado en un monto de Bs. 2.623,56.

Ahora bien, del análisis de los recibos en cuestión, los mismos consignan como “otros conceptos percibidos en el mes de julio, junio y mayo, parte del sueldo al señor Luis Chipana”, los cuales eran cancelados el mismo día del pago de las papeletas correspondientes a los sueldos; consecuentemente, el concepto de los mismos es claro al determinar otros conceptos los cuales serían parte del sueldo y no como lo ha manifestado el recurrente tratando ocultar la verdadera finalidad de las boletas las cuales desde ningún punto de vista podrían considerarse como sueldos devengados por cuanto no corresponde ni el monto y menos especifica a qué mes corresponderían tales pagos por lo que huelga mayores comentarios al respecto.

Con relación a la interpretación de la presunción prevista en el art. 182.g) del Código Procesal del Trabajo (CPT), la misma dispone que: “Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados”.

En tal sentido, de la lectura de la disposición en análisis, se concluye que la misma conlleva una connotación totalmente distinta a la interpretación que hizo el recurrente, por cuanto dicha presunción opera siempre se acredite el pago del salario correspondiente a seis meses consecutivos, en tal caso se presumirá que los salarios anteriores fueron igualmente pagados. Lo mismo sucede, por ejemplo, con la vacación al establecer que, acreditado el pago del mismo, se presume estar pagadas las anteriores también; en consecuencia, no puede aplicarse la presunción en análisis por cuanto en el caso en estudio no se ha acreditado el pago de ningún mes de los sueldos devengados demandados, y peor aún, de acuerdo a la confesión provocada, el demandado reconoció, aunque sin especificar lo meses, el adeudo respecto a los sueldos devengados.

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar el supuesto error en el cálculo del salario promedio indemnizable al tomarse en cuenta boletas que tenían como destino el pago de anticipos y sueldos devengados y la

supuesta omisión en la aplicación de la presunción contenida en el art. 182.g) del CPT por cuanto no es aplicable al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, aplicar el párrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, 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 contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del párrafo 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. 209 a 210.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



414

Cristina Valdivia Córdova c/ Luis Morales Arnéz

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 114 a 117 vta. y de fs. 120 a 121 vta., interpuestos por Yolanda Morales Moreno en representación de la Clínica demandada y Cristina Valdivia Córdova respectivamente, contra el Auto de Vista N° 151/2017 de 7 de junio, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales, seguido por Cristina Valdivia Córdova contra la Clínica Dr. Luis Morales Arnez, el Auto de 21 de marzo que concedió los recursos, el Auto N° 200/2018-A de 8 de mayo que los admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 20/2015 de 12 de marzo (fs. 77 a 82), declarando **PROBADA** en parte la demanda de fs. 1 a 2, subsanada a fs. 5 y fs. 8 de obrados en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio, bono de antigüedad, vacación e incremento salarial; e

IMPROBADA la excepción perentoria de pago interpuesta por la parte demandada, conminándose a la Clínica Dr. Luis Morales Arnez, representada por Carmen Yolanda Morales de Jiménez, a pagar favor de la actora la suma de Bs. 24.102,97 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 3 años, 11 meses y 9 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.911,00

Indemnización:	Bs	7.521,52
Desahucio	Bs	5.733,00
Bono de antigüedad	Bs	1.285,00
Vacación última gestión 15 días	Bs	955,50
Incremento salarial gestión 2012 y 2013	Bs	2.132,00
Salario por trabajo en 41 días feriados	Bs	2.603,50
Salario por trabajo en 81 días domingo:	Bs	11.211,20
Sub total beneficios sociales:	Bs	31.452,72
Menos a cuenta de beneficios sociales pagados a fs. 13:	Bs	7.350,00
Multa del 30%	Bs	34.407,45
TOTAL DE BENEFICIOS SOCIALES A PAGAR	Bs	24.102,72

Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 151/2017 de 12 de marzo (fs. 107 a 110 vta.), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia de 12 de marzo de 2015, sin costas.

Que, del referido auto de vista, Yolanda Morales Moreno, en representación de la demandada y Cristina Valdivia Córdova, interpusieron recurso de casación cursantes de fs. 114 a 117 vta. y de fs. 120 a 121 vta. respectivamente, en los 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, las recurrentes señalaron:

II.1 Primer recurso.

II.1.1 En la forma, por violación de las formas esenciales del proceso.

Que la anómala y defectuosa demanda se la dirigió contra la Clínica Morales como persona jurídica; sin embargo, para su admisión se debió exigir a la demandante acreditar existencia física mediante la escritura de constitución social y su inscripción en el Ministerio de Salud y Sedes, defecto procesal que atenta contra el debido proceso y que viola lo dispuesto por el art. 110 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y de los arts. 50, 52 y 56 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Por otro lado refirió que pronunciado el Auto de Vista el 7 de junio, recién se notificó el 16 de febrero de 2018, es decir 8 meses después del fallo, anomalía procesal que "convence" que el vocal relator emitió el fallo con pérdida de

competencia, por lo que solicita que este Tribunal, ejerciendo control jurisdiccional, dicte auto supremo conforme lo dispuesto por los art. 220.III.1.c) del Código Procesal Civil, anulando obrados "hasta foja 0" disponiendo que se formule nueva demanda tomando en cuenta lo observado.

II.1.2 En el fondo.

Que no se hizo una revisión y compulsua prolija del expediente para emitir el fallo de segunda instancia, habiéndose ignorado en absoluto los antecedentes y fundamentos que como expresión de agravios se expuso en el recurso de apelación, entre ellos respecto a la carta de renuncia voluntaria a su actividad laboral, el certificado de trabajo solicitado y el finiquito pagado a la demandante, concordante con la planilla de pago de sueldos, de vacaciones, de aguinaldos, por domingos, feriados y otros conceptos, y que fue firmado en plena conformidad, pruebas que fueron avaladas por las declaraciones testimoniales y la confesión provocada; en consecuencia, al confirmarse la sentencia, se ha impuesto a la clínica demandada el pago de beneficios que no le corresponden a la actora. En conclusión, en ejercicio del control jurisdiccional acorde a lo previsto por el art. 15 de la Ley N° 025, pide se pronuncie el auto supremo casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadada o improcedente la demanda interpuesta.

II.2 Segundo recurso.

La actora, a través de su recurso refiere que, respecto a las horas extras y vacaciones demandadas, la determinación asumida por el Tribunal de Alzada pretende que la carga de la prueba recaiga sobre el demandante, vulnerando con ello lo establecido en el art. 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE) el cual establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Asimismo, el art. 180 de la Norma Suprema dispone que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros principios procesales, en el de verdad material, principio 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; consecuentemente, solicita a este Tribunal case, respecto a los puntos impugnados, el Auto de Vista N° 151/2017 de 7 de junio reconociendo en el auto supremo, la correspondencia de horas extras y vacaciones demandadas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación cursantes de fs. 114 a 117 vta. y de fs. 120 a 121 vta. respectivamente, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1 Primer recurso.

III.1.1 En la forma.

El art. 3.e) del CPT en cuanto a los procedimientos y trámites en materia laboral establece que se basarán, entre otros, en el principio de: "Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

A su vez, el art. 57 del referido Código dispone que: "Consistiendo el proceso en un desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el Juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o

consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la Ley para la realización de un acto procesal...”.

Por otro lado, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en cuanto a la continuidad del proceso y la preclusión establece: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos”.

En ese mismo sentido, el art. 17 de la mencionada Ley, al referirse a la nulidad de actos determinada por tribunales, establece: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos...”.

En razón de lo manifestado precedentemente, la recurrente refiere que la anómala y defectuosa demanda se la dirigió contra la Clínica Morales como persona jurídica; sin embargo, para su admisión se debió exigir a la demandante acreditar existencia física mediante la escritura de constitución social y su inscripción en el Ministerio de Salud y Sedes lo que habría viciado de nulidad el proceso; sin embargo, se debe aclarar que para la procedencia de la nulidad invocada por la recurrente deben concurrir por parte del juzgador, la observancia de los siguiente principios.

Inicialmente el principio de especificidad, el cual se encuentra previsto en el art. 105-I del CPC, aplicable por disposición del art. 252 del CPT, que previene que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que, en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por su parte, el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

A su vez, 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.

Finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin

ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Ahora bien, la nulidad solicitada no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua a los principios antes definidos, principalmente por no afectar al derecho a la defensa, al debido proceso, ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia puesto que la Clínica demandada, a través de su representante, ha sido citada legalmente, contestó la demanda, opuso excepción perentoria de pago e inclusive aportó prueba -fs. 10 vta., 14 y vta. y 57 respectivamente-, por lo que huelgan mayores consideraciones al respecto.

III.1.2 En el fondo.

Con relación a que no se hubiese realizado una compulsa prolija del expediente respecto a la carta de renuncia voluntaria y el finiquito pagado a la demandante debemos establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme los previene el art. 158 del CPT; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados.

En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Por otro lado, es importante referir que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de éstos, la regla "in dubio pro operario", por la cual, si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, situación que sucedió en el caso que se analiza, por cuanto si bien a fs. 11 cursa carta de retiro voluntario, sin embargo, a fs. 57 cursa también interrogatorio al Auxiliar Administrativo de la clínica demandada quien refirió que fue él el que redactó la carta de retiro, concordante con la confesión de la demandada, por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por la actora, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la CPE y 4 de la Ley General del Trabajo (LGT), que establecen que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Asimismo, el art. 46 de

la Norma Suprema, dispone que el trabajo y el capital humano gozan de protección del Estado.

III.2 Segundo recurso.

Con relación a las horas extras y vacaciones demandadas, las cuales no fueron reconocidas en su totalidad como lo pretendía la demandante, a criterio del Tribunal de Alzada, por no haber aportado prueba para dicho fin, situación que conllevó, según la recurrente, la vulneración del principio de inversión de la prueba y lo previsto en el art. 48.I de la Ley Fundamental, se debe precisar que el art. 50 de la LGT establece que: "A petición del patrono, la inspección del Trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos por día. No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores".

Por su parte, el art. 33 del Reglamento de la referida Ley dispone que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono".

En tal sentido, del análisis de las disposiciones que rigen esos derechos laborales demandados se concluye que, para su reconocimiento, deben concurrir presupuestos de estricto cumplimiento; en el caso en análisis, necesariamente debió ser concedida por la "Inspección del Trabajo" a pedido del empleador por lo que, al no evidenciarse dicha concesión en el proceso, que bien pudo ser acreditada por la demandante, no se reconoció el derecho reclamado.

Respecto de la vacación impetrada, la norma es clara al establecer que no es compensable en dinero salvo acuerdo mutuo el cual debe estar refrendado de manera escrita, lógicamente dicho acuerdo al no haber sido introducido al proceso por la demandante principalmente, quien tiene directo interés al respecto, tampoco puede ser tutelado por esta instancia.

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, los recursos de casación carecen de sustento jurídico para acreditar la supuesta nulidad impetrada al no concurrir lo presupuestos analizados en cuanto a los principios que rigen el procedimiento. Asimismo, respecto a los argumentos de fondo deducidos tampoco corresponde puesto que no se evidenció error en la valoración de la prueba, competencia privativa de los jueces de instancia y respecto a los derechos demandados, al no reunir los presupuestos que exige la norma, no pueden ser acogidos por este Tribunal; correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, 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 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 INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 114 a 117 vta. y de fs. 120 a 121 vta. respectivamente, sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



415

**Alan Fernando Colombo Tirina c/ Empresa Embotelladora La Cabaña Santa Cruz.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 247 vta. interpuesto por Jaime Enrique Asbun Karmy, Gerente propietario de la Empresa Embotelladora La Cabaña Santa Cruz, contra el Auto de Vista N° 108 de 7 de septiembre 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 laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Alan Fernando Colombo Tirina contra la empresa recurrente, el Auto de 8 de marzo que concedió el recurso, el Auto N° 197/2018-A de 9 de mayo que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Cuarto del Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 42 de 22 de agosto de 2016 (fs. 119 a 122), declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado y PROBADA la demanda de fs. 26 a 28 en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados, bono de antigüedad, vacación y prima, conminándose a la empresa demandada a pagar a favor del actor la suma de Bs. 62.621,96 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 11 años, 7 meses y 22 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.714,10

Desahucio:	Bs	8.142 ,30
Indemnización (1 año, 8 meses y 22 días):	Bs	4.463,-
Aguinaldo (8 meses y 13 días):	Bs	1.907,-
Sueldo devengado (13 días):	Bs	1.175,11
Bono de antigüedad (11 años):	Bs	39.424,83
Vacación (8 meses y 15 días):	Bs	2.080,-

Prima (dos años):	Bs	5.428,-
TOTAL:	Bs	62.621,96

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 108 de 7 de septiembre de 2017 (fs. 148 a 150), la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Sentencia N° 42 de 22 de agosto de 2016 y el Auto de 22 de septiembre de 2016; y, deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda y probada en forma parcial la excepción de pago opuesta, debiendo procederse al pago de los beneficios demandados de la siguiente manera.

Desahucio	Bs	8.142 ,30
Indemnización (1 año, 8 meses y 22 días):	Bs	4.463,-
Aguinaldo (8 meses y 13 días)	Bs	1.907,-
Sueldo devengado (13 días):	Bs	1.175,11
Vacación (8 meses y 15 días)	Bs	2.080,-
Prima (dos años):	Bs	5.428,-
TOTAL	Bs	22.358,41
Menos pago parcial (fs.60 a 62)	Bs	13.928,40
Beneficios sociales a pagar	Bs	8.457,01
Bono de antigüedad	Bs	39.424,83
Menos pago parcial (fs.45 a 49):	Bs	1.010,61
Bono de antigüedad a pagar:	Bs	3.414,22
TOTAL	Bs	46.871,23

Que, del referido auto de vista, Jaime Enrique Asbun Karmy, en representación de la Empresa Unipersonal Embotelladora La Cabaña S.C. interpuso recurso de casación de fs. 244 a 247 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 que:

El auto de vista al declarar probada en parte la demanda y probada en parte la excepción de pago, no ha corregido en su totalidad el grosero error cometido por la jueza A quo, quien no consideró toda la prueba documental producida -aviso de retiro voluntario, pago de beneficios sociales, planillas de sueldos las cuales incluyen el bono de antigüedad, finiquito correspondiente a la segunda relación laboral depositado en fondos del Ministerio del Trabajo-, incurriendo en un claro error de hecho en franca violación de los arts. 159 y 182.g) del Código Procesal del Trabajo.

Por otro lado, el recurrente refiere que le causa otro agravio la multa impuesta por el supuesto incumplimiento de pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido, sin haber tomado en cuenta que de la prueba documental de descargo aportada -finiquito de fs.

50 firmada por el demandante y presentada ante el Ministerio del Trabajo-, se evidencia el pago dentro del plazo establecido por ley; de igual manera, respecto a la segunda relación laboral mediante boleta cursante a fs. 61, se acredita que el depósito se lo realizó dentro del plazo correspondiente.

Téngase en cuenta que si se hubiese liquidado como si fuese una sola relación laboral, el cálculo de la liquidación, de acuerdo al salario indemnizable e ítems que consigna el auto de vista, hubiese llegado a la suma de Bs. 49.377,74 si a ese monto se le descuenta lo que el actor recibió, es decir Bs. 58.916,50 existiría un pago excedente de Bs. 9.538,76 por lo que no existe lógica en la cuantía demandada así como tampoco en lo resuelto por el juez de primera instancia ni el Tribunal de Alzada reconociendo derechos sobre conceptos ya pagados, forzándole a pagar doblemente en desmedro de su patrimonio, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo lo previsto por el art. 115.I de la Constitución Política del Estado.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal case el Auto de Vista N° 108 de 7 de septiembre de 2017 y deliberando en el fondo declare procedente la excepción de pago en su totalidad de los conceptos reclamados y declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 244 a 247 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de los argumentos de fondo del caso concreto y tomando en cuenta que el recurrente acusa falta de respuesta a uno de los argumentos deducidos en el recurso de apelación, lo cual conlleva una manifiesta incongruencia del auto de vista, previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo mencionados.

Es así que el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: "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, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal".

A su vez el art. 30.12 de la Ley N° 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso 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".

En esa misma línea, el párrafo I y III del art. 265 del CPC, determina: "I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...".

Así también, el art. 106 del CPC en cuanto a la declaración de nulidad establece que: "...nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente".

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia.

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.

En tal sentido, el art. 265 del CPC, impone que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia 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 en las formas de resolución previstas en el art. 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Por todo lo manifestado precedentemente y de la revisión de los antecedentes del proceso se concluye que el tribunal de alzada ha emitido una resolución incongruente ya que no se ha dado respuesta a un argumento central del proceso por cuanto el demandado, además de negar la demanda en su contestación, opuso excepción de pago la cual fue declarada improbadada por la jueza A quo. Es así que interpuesto el recurso de apelación en razón a que en la sentencia no se habría tomado en cuenta los pagos realizados al actor por concepto de beneficios sociales de los dos periodos laborales, el auto de vista solamente reconoció el segundo pago; sin embargo, al no referirse respecto del primero y mayor pago - fs. 149 y vta. del auto de vista recurrido-, ha emitido una resolución carente de congruencia.

IV.1. Conclusión.

Consecuentemente, el tribunal de apelación abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió el principal agravio expuesto en el recurso de

apelación respecto a los pagos realizados, reiterado en el recurso de casación, lo que conlleva la violación del principio de congruencia, situación que atenta 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 y que impiden a ese tribunal manifestarse sobre los argumentos de fondo deducidos; en tal sentido, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del CPC, 17 de la LOJ y 106 del CPC, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 147, 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. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



416

José Hernán Fuentes Gonzales c/ Universidad Mayor de San Simón (UMSS)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fojas 136 a 141, interpuesto por los representantes legales de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) dentro del proceso social por reintegro de sueldos rebajados seguido por José Hernán Fuentes Gonzales contra la universidad recurrente, el auto de concesión (fs. 144), la admisión del recurso cursante a fs. 152 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 11 de noviembre de 2014 (fs. 98 a 102), declarando

probada la demanda, por lo que el representante de la Universidad Mayor de San Simón dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley, deberá pagar al demandante la liquidación que sigue:

Fecha de rebaja de sueldo 1 de febrero de 2012
 Monto de sueldo rebajado: Bs. 1.616,72
 De febrero de 2012 a diciembre de 2013
 Transcurrieron 13 meses por Bs. 1.616,72.....Bs. 37.184,56
 Incremento gestión 2012: 10% a sueldo regular
 Debía ser Bs. 1.140 total Bs. 12.540,44
 Se incrementó mensual sueldo
 Bs. 162X 12 meses total.-Bs. 1.944
 Incremento gestión 2013: 8% de sueldo regular
 Que debería ser Bs. 12.540,44, el incremento debía
 Ser de Bs. 1.003,40.- se incrementó solo 782,64
 Siendo la diferencia mensual de Bs. 220,88X 12 meses..... Bs 2.649,12
 Aguinaldo doble no pagado por la diferencia de
 Rebaja de sueldo gestión 2012, debía ser pagado
 Bs. 13.543,44.- Se pagó Bs. 11.623,05.- La diferencia es de
 Bs. 19.920,39X2 meses.- Bs. 3.840,78
 SUMA TOTAL ABONABLE Bs. 49.174,53

Más la restitución de su puntaje de 11.849 a 13.807, lo que a su vez implica la restitución del salario que corresponda actualmente al puntaje 13.807, con los incrementos salariales otorgados por el Estado, más los intereses que se acumulen hasta la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 173/2017 de 4 de julio (fojas 126 a 127 y vuelta) la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, por memorial cursante de fs. 136 a 141, los representantes legales de la Universidad Mayor San Simón, interpusieron recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Acusa que en el proceso laboral ha existido una errónea interpretación y valoración de la prueba documental cursante en obrados, así como la fotocopia legalizada de la Resolución Rectoral N° 141/04 de 25 de mayo de 2004. Cita normativa legal que rige a la UMSS, así como los arts. 93.I de la Constitución Política del Estado; 8, 51 incs. a), f) y l) del Estatuto Orgánico de la UMSS y el art. 30 del Reglamento de Personal de la UMSS, normativa que establece el cambio o movimiento de personal.

2.- Manifiesta que el memorándum N° 1392 de 15 de febrero de 2012 (por movimiento de personal), el cual debería cumplirse a partir del 22 del indicado mes y año, fue realizado 3 días antes, aspecto que no fue analizado, al igual que el cargo de técnico superior III-E, puesto que se otorga de manera transitoria a personal de confianza de las autoridades en ejercicio; es decir que, si le quita el estatus "E" debido a que el mismo es un beneficio transitorio de política de confianza, no se constituye en aumento salarial. Cita textualmente el Auto Supremo 251 de 28 de julio de 2014, en cuanto a la definición de cargo de confianza.

Continúa y refiere que el cargo de técnico superior III "E" se trata de un cargo de confianza el cual no puede ser aplicado como un trabajo de estabilidad laboral solo es un cargo con "ciertas características concretas" y cita la SCP 0015/2014 de 3 de enero.

3.- Finaliza, señalando que en relación con el incremento salarial de las gestiones 2012 y 2013, debe considerarse el art. 2 del Decreto Supremo N° 1213 de 21 de mayo de 2012, así como el art. 3 del DS N° 1573 de 1 de mayo de 2013, normativa que determina que los incrementos salariales no determinan que sea aplicado obligatoriamente para la universidad pública (docentes y administrativos) por lo que no existe base legal para reconocer lo indicado al demandante, análisis que no fue realizado por el Tribunal de apelación existiendo una errónea aplicación e interpretación de la normativa legal, específicamente los Decretos Supremos 1213 y 1573, generando un daño económico a la universidad recurrente.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal que, deliberando en el fondo, case el auto de vista y declare improbadada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

José Hernán Fuentes Gonzales, no respondió el recurso de casación.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 136 a 141, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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 una relación de hechos que se produjeron en la tramitación del proceso y citas de resoluciones y normativa administrativa, sin establecer fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

1.- En ese orden, si bien la universidad recurrente sostiene que ha existido una errónea interpretación y valoración de la prueba documental, así como la Resolución Rectoral N° 141/04, como los arts. 93.I de la CPE; y del Estatuto Orgánico como del Reglamento de Personal de La UMSS, sobre el particular, la normativa e informes y formularios emitidos por la UMSS, no pueden disponer contra la ley y si lo hacen, simplemente sus disposiciones no son aplicables en respeto del principio de jerarquía normativa; es decir, que en el caso presente, la norma que regula las relaciones laborales, derechos y obligaciones del trabajador, es la Ley General del Trabajo a cuyo régimen legal se hallan sometidos los trabajadores universitarios; en este sentido, aun cuando el reglamento y estatuto al que se hizo referencia dispusiera lo contrario, sus disposiciones no son aplicables, pues debe aplicarse con preferencia la ley, así como los principios que rigen la materia y en los que

sustenta sus bases filosóficas; en este caso, el principio de protección con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, además los principios de primacía de la realidad y de inversión de la carga de la prueba.

Respecto de la autonomía universitaria, evidentemente se trata de un concepto en virtud del cual las universidades públicas tienen la potestad de regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, así como administrar sus recursos, lo que de ninguna manera significa que contradigan los principios de las normas laborales constitucional y legalmente definidas.

2.- Cursan notas, remitidas al Rector de la UMSS, (fs. 8 a 9) el 23 de febrero de 2009, solicitud realizada por el centro de estudiantes de la Universidad pidiendo se deje sin efecto el movimiento de secretario administrativo, otra nota remitida por el Decano de la Facultad Politécnica del Valle Alto, refiere que se sienten extrañados por el movimiento del administrador José Fuentes Gonzales hacia la carrera de Veterinaria, puesto que el movimiento no fue solicitado por la indicada facultad (fs. 11) a la nota se adjunta la Resolución 23-A/11 de 11 de agosto de 2011, emitida el Consejo facultativo de la Facultad Politécnica del Valle Alto que resuelve aprobar la ratificación de José Hernán Fuentes Gonzales como secretario administrativo de la indicada facultad (fs. 10).

Cursa diferentes solicitudes realizadas por el actor mediante solicitud notariada de 5 de marzo de 2012, impugnado la rebaja al puntaje de sueldo ante el Jefe de Personal del Departamento Administrativo de la UMSS (fs. 12 a 16) el 12 de septiembre del mismo año, nuevamente el actor realiza la solicitud notariada reiterando se pronuncie respecto a la nota de 5 de marzo (fs. 17). Además de los siguientes formularios, cursa a fs. 1 formulario de movimiento de personal del 10 de septiembre de 2007 al funcionario José Hernán Fuentes Gonzales de técnico superior III a técnico superior III con la modificación del puntaje de 11849 a 13807 y del haber mensual; a fs. 2 por el formulario de 22 de octubre de 2010, cambia la transferencia de cargo de técnico superior III (E) con el puntaje de 13807 a 13807, continua con el indicado cargo y el puntaje formulario de diciembre de 2010 (fs. 3); luego el 15 de febrero de 2012, la entidad recurrente dispone el movimiento de personal determinando por formulario 1392 cambiar al actor a técnico superior III con un puntaje de 13807 a 11849 (fs. 4).

Que de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados y la citada normativa, y el memorándum N° 1392, se evidencia que la Universidad recurrente, con el argumento de movimiento de personal modificó y rebajó los puntos que fueron otorgados, pese a las notas de apoyo realizada por estudiantes y autoridades universitarias de la facultad donde desarrolla sus actividades, situación que da como resultado el cambio del salario del actor, por el que no se le puede negar al igual que el derecho a inamovilidad laboral por la diferencia de sueldo motivada en la rebaja salarial que no es imputable al actor, caso contrario, en una futura controversia de inexistencia de relación laboral o ruptura de la misma el cálculo de su promedio salarial a efectos de indemnización afectaría inexorablemente; por lo que debe aplicarse la condición más favorable y beneficiosa a favor del trabajador en base a la primacía de la realidad y del principio de jerarquía normativa conforme dispone el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, frente a cualquier otra normativa, de manera que, las normas constitucionales deben aplicarse con preferencia frente a una norma de rango inferior.

Por consiguiente, existe prueba que con precisión refiere que la Universidad rebajó el sueldo del actor, tomándose en cuenta la literal de fs. 69 a 79, así como el memorial de

respuesta a la demanda (fs. 52 a 53 vuelta) al citar la nota RRHH N° 41/12 de 27 de febrero de 2012 el movimiento de personal realizado al actor señala: "Técnico Superior III a Técnico Superior III" ósea no existe ningún asenso como erróneamente señala el actor pero en la parte correspondiente al ITEM indica entre paréntesis (11.489 puntos) a (13.807 puntos) donde por error u omisión del Jefe de Personal de ese entonces, no se colocó en dicho movimiento la letra "E"..." constituyéndose en prueba que con precisión se evidencia haber ocurrido tal rebaja.

El cargo de técnico superior "III-E" asignación E que se otorga transitoriamente a personal de confianza de las autoridades en ejercicio lo cual refiere la Universidad recurrente se encuentra normado en la Resolución Rectoral N° 141/04 de 25 de mayo de 2004, artículo segundo expresamente señala: " Determinar que el nuevo puntaje asignado es únicamente al cargo (y no a la persona); consiguientemente de producirse la transferencia del funcionario a otro cargo, esta se produce con el puntaje original previsto en cuadro adjunto".

Que de lo señalado supra, Universidad recurrente pretenden justificar una rebaja de puntaje y con ello también la rebaja de salario del actor, cuando es evidente que por las documentales entre ellas (fs. 1) con un puntaje de 13.807 que emergen como consecuencia del movimiento de personal N° 1189 de 10 de septiembre de 2007, documental que ha sido expedido por el Jefe del Departamento de Personal Administrativo y el Director Administrativo y Financiero y del Rector de la Universidad demandada de entonces y no así por el actor, errores que ahora pretenden argumentar como si el cargo del demandante fuera provisional cuando después de más de cuatro años que el cargo de Técnico Superior "E" fue asumido por el actor.

Asimismo, es importante recalcar, que existe una relación laboral continua y estable, por el certificado emitido por el Encargado de Sección de Registro Escalafón y Jefe del Departamento de Personal Administrativo de la UMSS, certifica que José Hernán Fuentes Gonzales presta servicios desde el 18 de agosto de 1975 hasta la fecha (fs. 20), percibiendo un salario por el trabajo desempeñado, con un puntaje de 13807, por lo que resulta ilógico que la Universidad recurrente pretenda justificar la rebaja del salario del actor cuando este ha recibido su salario mensual en base al indicado puntaje como se evidencia del formulario expedido por la misma institución (fs. 1), siendo el salario un derecho social y cuyo pago se constituye en un derecho adquirido.

En cuanto al cargo de técnico superior III "E" (cargo de confianza), que de acuerdo a la escala salarial corresponde el puntaje de 13.807, siendo un puesto transitorio a personal de confianza de las autoridades en ejercicio, argumentos que no corresponde al presente caso por los fundamentos señalados, al ser contrario a los derechos que contrajo el actor desde el 10 de septiembre de 2007, conforme lo establece el art. 4.III de la Ley General del Trabajo.

Bajo los principios de "proteccionismo" e "in dubio pro operario", dispuestos en los artículos 3 inciso g) del Código Procesal del Trabajo, y 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleado pese a la reducción de su salario optó por permanecer en su fuente de trabajo dentro de la Universidad Mayor San Simón, con el cargo de secretario administrativo con 13.807 puntos y que a partir del 22 de febrero de 2012 sin justificativo alguno mediante el formulario N° 1381 "Movimiento de Personal" (fs. 4) se le rebajo automáticamente el sueldo, conculcando un derecho laboral adquirido, lo que le imposibilita y le priva a percibir un salario, ya que el mismo es irrenunciable y es un derecho de carácter social que alcanza a todo trabajador, considerando que es nula cualquier convención en

contrario conforme dispone el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, norma que precautela los derechos fundamentales traducidos en los artículos 46 y 48 de la Constitución Política del Estado.

No cabe duda entonces, que la designación del actor no fue con carácter provisorio, por cuanto no podía ser removido de sus funciones al haber desempeñado las mismas por más cuatro años, en base a los tres memorándums que se mantuvieron con un puntaje y salarios, como acertadamente falló el Tribunal de Alzada al confirmar el fallo de primera instancia, por lo que, en tal determinación, no se encuentra vulneración a normativa alguna.

3.- En cuanto a la errónea interpretación de los Decretos Supremos N° 1213 de 21 de mayo de 2012 y 1573 de 1 de mayo de 2013, previamente es necesario realizar una interpretación favorable, ya que 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; en la especie por los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que los juzgadores de instancia, actuaron correctamente.

Que en atención del principio de protección, conforme la SCP N° 0177/2012 de 14 de mayo, expresó: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...",

Además, es también oportuno referirse al principio pro homine, sobre el que la jurisprudencia constitucional ha explicado que en circunstancias de protección de los derechos, deben aplicarse los principios pro homine y de interpretación progresiva de la norma, insertos en la SCP N° 0583/2012 de 20 de julio entre otras, en los siguientes términos: "...el art. 410.II de la CPE, establece que la Ley Fundamental es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra; por lo que bajo este entendimiento, las disposiciones constitucionales referidas a los derechos del trabajador son de aplicación preferente, a lo que se suma la vigencia del principio pro homine, sobre el que en las SSCC 0006/2010-R y 0023/2010-R, (...) partiendo del principio pro homine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13.IV y 256 de la CPE, el juzgador debe aplicar aquéllas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio".

Por consiguiente, se concluye que si bien la universidad en ejercicio de la autonomía que resguarda su funcionamiento, conforme prevé el art. 92 de la Constitución Política del Estado, puede emitir resoluciones que son obligatorias en su cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el arts. 4, 59 y 65 de su Estatuto Orgánico; empero estas normas, no pueden soslayar derechos y garantías constitucionales como son los previstos en los arts. 46 y 48 de

la Constitución Política del Estado, cuya aplicación es preferente frente a cualquier otra norma vigente en el país.

En consecuencia, conforme los antecedentes que cursan en obrados, la Universidad recurrente, no desvirtuó lo demandado por el actor, más bien, permite establecer que sólo trató de justificar la rebaja de los sueldos correspondientes, por lo que la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las infracciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas.

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 136 a 141 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 136 a 141. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



417

**Carlos Winston Rojas Zapata c/ Universidad Mayor de San Simón
Social**

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Universidad Mayor de San Simón, mediante (representantes, cursante de fs. 5 a 137, contra el Auto de Vista N° 27/2017 de 26 de abril, de fs. 124. a 126 pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa

Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Carlos Winston Rojas Zapata contra la Universidad Mayor de San Simón, el auto de concesión del recurso, de fs. 140, el auto de admisión de fs. 148, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Carlos Winston Rojas Zapata, en su escrito de fs. 7 a 8 del expediente, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) Refiere que ingresó a trabajar en la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), en calidad de docente de la Facultad de Medicina, el 1° de abril de 1987, hasta el 30 de abril de 2010, es decir que permaneció en esta institución 23 años, percibiendo un sueldo mensual de Bs.7.420,78.

b) La UMSS "libró el finiquito... (...) ...el 10 de marzo de 2011, vale decir a más de un año de haberse operado el retiro", el cual fue pagado en dos partidas, Bs.100.000 en marzo del 2011 y el 18 de mayo de 2011, se canceló Bs.95.413,87.

c) En otra parte de su escrito, refiere que el finiquito que elaboró la UMSS no establece el pago de los incrementos salariales que debería pagar la Universidad a favor del actor por las gestiones 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

A mérito de estos antecedentes, el señor Winston Rojas Zapata demanda al representante de la UMSS, el pago del 30% correspondiente a la multa prevista en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 equivalente a Bs.58.624 y los respectivos incrementos salariales referidos a las gestiones 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, haciendo un total de Bs.89.540.

El Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, por resolución de 15 de junio de 2012, admitió la demanda, corrida en traslado la UMSS, mediante escrito cursante de fs. 73 a 74, interpuso excepción perentoria de pago y simultáneamente contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 412/2013 de 5 de diciembre cursante de fs. 101 a 107, declarando "...improbada la demanda cursante de fs. 7 a 8 del expediente, en consecuencia, no ha lugar al pago de los incrementos salariales y la multa del 30% y probada la excepción perentoria de pago interpuesta por los apoderados de la institución demandada".

I.2. Auto de Vista.

Carlos Winston Rojas Zapata, mediante escrito de fs. 111 a 112, contra la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, que fue concedido mediante auto de fs. 116, resuelto por Auto de Vista N° 27/2017 de 26 de abril, de fs. 124 a 126, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo confirmar en parte la sentencia de primera instancia:

"Con la siguiente modificación: la Universidad Mayor de San Simón mediante su representante legal...(...)... debe cancelar al demandante la multa del 30% del monto establecido en el finiquito de fs. 6 (195.413,87) en la suma de Bs.58.624,16"

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la UMSS, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 135 a 137, acusando las siguientes infracciones: 10. Refiere que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea interpretación y valoración del acta de audiencia, que se suscribió en la Jefatura Departamental de Trabajo, el 14 de abril de 2010, cursante a fs. 5 y 58 del expediente, en mérito a que de conformidad a los arts. 8 y 51 incisos a), f) y l), todos del Estatuto Orgánico de la UMSS, se debió tomar en cuenta que el Decano de la Facultad de Medicina no tenía atribución expresa para suscribir el referido acta a nombre de la Universidad, "...por lo que mal puede considerarse que es a partir de esa fecha que debió computarse los 15 días para el cálculo de los beneficios sociales como mal intencionadamente ha referido el demandante en su demanda de 14 de junio de 2012".

2° Acusa que el auto de vista no ha considerado la prueba documental cursante de fs. 43 a 67: "...relativas al trámite de beneficios sociales" que acreditan las reiteradas observaciones, reingresos y demás situaciones que ocurrieron desde que el actor solicitó en fecha 28 de julio de 2010, el pago de sus beneficios sociales: "hechos que sí debieron ser considerados por el Tribunal a quo a momento de valorar la procedencia o improcedencia del pago de la multa del 30%, en virtud del principio de la verdad material...(...)... tales como que al interior de la UMSS existe un procedimiento para el pago de beneficios sociales que el trabajador que se desvincula debe cumplir".

3° Explica que el Tribunal Supremo de Justicia, asumió la jurisprudencia de que la multa establecida en el D.S. N° 28699, en caso de que el empleador no cancelara los beneficios sociales al trabajador en el plazo de 15 días, se aplica siempre y cuando haya sido despedido el trabajador, lo que implica que si el trabajados se retira voluntariamente, esta multa no procede, situación que en el caso de autos no se observó, toda vez que: "... el actor al haber trabajado dos meses más de lo que se le habría reducido su salario porque se le asignó 48 horas, de trabajo al mes, ya no puede considerase retiro indirecto, sino al contrario retiro voluntario".

En la parte final de su recurso, pide se case el auto de vista cursante de fs. 124 a 126 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda de fs. 7 a 8 del expediente. Corrido en traslado este medio extraordinario de impugnación, la parte contraria no contestó al mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, 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 se debe 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 N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de

febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció 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 N° 439.

I.1. Realizadas estas puntualizaciones, a continuación, corresponde citar las siguientes disposiciones legales:

El artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa"; aspecto que fue ratificado por el art. 15.1 de la LOJ, que dispone: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(...)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria"

Complementando, el art. 48 de la CPE refiere: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

Con relación a lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que dispone: "II. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado con base en la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) desde la fecha de despido de/trabajador asalariado hasta el día de agosto de anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Aplicando una interpretación exegética del artículo 9 del D.S. N° 28699, se asume que para la efectivización del pago de la multa del 30%, se requiere dos requisitos: a) Que el trabajador haya sido despedido y b) Que el empleador no haya cancelado los derechos y beneficios que le corresponden a su trabajador, dentro los 15 días calendarios, computables a partir de su desvinculación laboral.

El alcance literal de la presente disposición legal, no estaba en correspondencia con el principio protector previsto en el art. 48 de la norma suprema, dejando desamparados a los trabajadores que se desvinculaban voluntariamente de su relación laboral, respecto del pago oportuno de sus derechos y beneficios sociales.

En virtud de estos fundamentos, el 1° de mayo de 2009, se promulgó el D.S. N° 110 y en su art. 1° 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".

Posteriormente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, regula el alcance de los Decretos Supremos 28699 y 110, respecto del retiro voluntario, mediante la Resolución Ministerial N° 447/2009, del 8 de julio de 2009, norma que en su artículo 1° dispone: "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 correspondan 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 — UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador".

I.2. Con la finalidad de evidenciar si en el caso de autos, el Tribunal de Alzada, evidentemente incurrió en alguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, corresponde compulsar el contenido de las disposiciones legales, anteriormente citadas, con los actuados procesales cursantes en el expediente, surgiendo de ello las siguientes conclusiones:

a) El Tribunal de Alzada ha concluido en que el señor Carlos Winston Rojas Zapata, se desvinculó voluntariamente de su relación laboral, aspecto que fue tácitamente aceptado por la parte actora, quien no recurrió la decisión asumida en el respectivo auto de vista.

b) Precisada esta situación, corresponde dilucidar la fecha en la que el actor hizo efectivo su retiro voluntario, al respecto se debe tener presente que la UMSS, en su memorial de contestación de fs. 73 a 74, expresamente refiere:

"...quien cumplía la labor de docente de la materia de Semiología en la Facultad de Medicina con fecha de ingreso 1a de abril de 1987 hasta el 30 de abril de 2010..."

Reconocimiento que tiene plena correspondencia con el finiquito cursante a fs. 96 del expediente que fue ofrecido en calidad de prueba de descargo por parte de la UMSS, documento en el que se establece como fecha de ingreso el 01/04/87 y fecha de retiro el 30/04/10.

Estando plenamente demostrado que el actor, acudió al retiro voluntario y que la desvinculación laboral se efectivizó el 30 de abril de 2010, corresponde en el caso de autos, aplicar lo previsto en el art. 1° parágrafo II y III de la Resolución Ministerial N° 447 de 8 de julio de 2009, norma que de conformidad a lo previsto en el art.108 núm. 1 de la CPE y los arts. 4 y 14 del Código Procesal Constitucional son de cumplimiento obligatorio y de raíz constitucional.

En tal sentido, era obligación de la UMSS, cancelar todos los derechos y beneficios sociales que en derecho le correspondían al trabajador, dentro el plazo de quince (15) días calendario, computables a partir de la conclusión de la relación laboral.

c) En el caso de autos, conforme se evidencia por la documental cursante a fs. 6, la UMSS asumió que por los 23 años y 4 meses de servicios, le corresponde al trabajador se le pague la suma de Bs.195.413,87 monto económico que fue cancelado en forma efectiva al actor en dos pagos, el primero de Bs.100.000, en marzo de 2011 y el segundo de Bs.95.413,87, en fecha 18 de mayo de 2011, como expresamente admite y reconoce la entidad demandada, en su memorial de contestación de fs. 75 a 76, con la finalidad de dilucidar si estos pagos se hicieron en cumplimiento de las disposiciones legales o no, corresponde tener presente que el art. 1° de la R.M. N°447/2009 es taxativo al disponer que el plazo de los 15 días, calendario se computa desde que se hace efectivo el retiro voluntario, en el caso de autos, ello ocurrió el 30 de abril de 2010, consiguientemente al haberse evidenciado documentalmente que la UMSS canceló los Bs.195.413,87 en forma posterior a los referidos 15 días, corresponde en justicia y legalidad estimar esta parte de la pretensión del actor, como correctamente dispuso el Tribunal de Alzada.

Lo manifestado por la UMSS, en su memorial de contestación de fs. 75 a 76, respecto a que: "... -no es responsabilidad de la institución el haberse cobrado con tanto retraso ya que este jamás efectuó las gestiones necesarias para recoger oportunamente los cheques...", procesalmente no es un argumento válido, por cuanto la referida R.M. N° 447/2009, en correspondencia con el *jus favoris debilis*, previsto en el art. 48 de la CPE, establece que quien deba encargarse de cumplir con el pago efectivo y oportuno de los derechos y beneficios sociales, es la parte empleadora, no habiéndose dispuesto ningún requisito previo que deba cumplir el trabajador, para hacer efectivo este derecho.

c) En relación a que el acta cursante a fs. 5, suscrita ante la Jefatura Departamental de Trabajo, en fecha 14 de abril de 2010, carecería de valor, por haber sido suscrita por el Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS, quien, según el Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Simón, no tendría competencia para representar a esta institución, corresponde realizar dos puntualizaciones: 10. Este documento fue ofrecido en calidad de prueba preconstituída por la parte actora, junto con su memorial de demanda, documento que no fue objetado por la entidad demandada, a tiempo de contestar a las pretensiones del actor, consiguientemente ha precluido el derecho de la entidad demandada: 2°. Las autoridades judiciales de segunda instancia a tiempo de argumentar su decisión, no se refirieron en ningún momento a dicha acta, cursante a fs. 6 del expediente, en virtud de estas consideraciones no corresponde emitir ningún criterio valorativo respecto a esta infracción acusada por la parte recurrente, en su memorial de casación, situación que no implica incurrir en una decisión *cifra petita*, por cuanto se está explicando en el caso de autos, el motivo lógico y procesal por el que no corresponde considerar esta parte del recurso de casación, como una infracción.

En relación a la fecha en la que se efectivizó la desvinculación laboral, es evidente que en el auto de vista, se indica que ello ocurrió el 14 de abril de 2010, sin embargo por la prueba documental que se citó en la presente resolución, se demostró que la fecha correcta es el 30 de abril de 2010, aspecto que tampoco incide en la decisión de fondo, por cuanto ello no modifica ningún monto o suma económica sobre la cual deberá de calcularse la respectiva

liquidación de la multa, establecida en el ordenamiento legal laboral vigente, aspecto que ocurrirá en ejecución de sentencia.

A mérito de todos estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su escrito de casación.

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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por los representantes de la Universidad Mayor de San Simón, cursante de fs. 135 a 137, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 27/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 124 a 126, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



419

Ana Daniela Ascarrunz c/ Empresarial Bolivia S.A

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, interpuesto por Carlos Moreno Saucedo en representación legal de la parte demandada Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A, contra el Auto de Vista N° 156/2017 – SSA-I de 30 de junio de 2017, cursante a fs. 261 a 262, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Ana Daniela Ascarrunz Seoane contra la empresa Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A, la respuesta de fs. 265 a 267 vta., el Auto de fs. 268, que concedió el recurso, Auto de Admisión de fs. 275 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 La Paz, emitió la Sentencia N° 77/2014 de 9 de abril de 2014 cursante de fs. 157 a 165, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 15 a 18 de obrados, disponiendo que la empresa demandada, proceda al pago de los beneficios sociales por indemnización de 5 meses y 26 días, aguinaldo de la gestión 2012, sueldo devengado de junio 2012 y el retroactivo del 8% de enero a junio, que asciende a la suma total de Bs. 12.680, a favor de la trabajadora demandante.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Neizy Sofía Taborga Lizarro, de fs. 170 a 171, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 156/2017–SSA-I de 30 junio de 2017, cursante de fs. 255 a 256, confirmó totalmente la Sentencia N° 77/2014 de 9 de abril de 2014, de fs. 157 a 165 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada, por medio de su representante legal a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, manifestando en síntesis:

Que la sentencia objeto de apelación, no tomó en cuenta la prueba de descargo aportada de su parte, sin valorar la misma, que fueron presentadas dentro del plazo legal, considerando que se los dejó en estado de indefensión, confundiendo que todo pago debe ir acompañado de un recibo suscrito por el trabajador, siendo que el monto por concepto de sueldos devengados se encuentra depositado en el Ministerio del Trabajo, correspondiente al mes de junio del 2012, efectivizándose dentro del plazo de 15 días, que justamente se realizó para evitar cualquier sanción por incumplimiento, por lo que el pago de la multa del 30% no corresponde.

Manifestando que las pruebas de descargo de fs. 98 a 100 de obrados, no fueron consideradas para establecer el sueldo promedio indemnizable que se estableció en la sentencia, que tomó como base solo lo afirmado en la demanda, alegando que no corresponde se tenga en cuenta el incremento salarial, al haber ingresado al trabajo en la gestión 2012, no siendo correcta esta determinación en el cálculo de este sueldo promedio, yendo ello en contra del principio de libre apreciación de la prueba, no se adecuándose a lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, donde se hace referencia que se tienen que tomar como parámetros los tres últimos salarios, para la determinación del sueldo promedio indemnizable.

Argumentando que el recurso de apelación se planteó para evidenciar que no se valoró de manera correcta las pruebas aportadas, sin embargo la sala de apelación omitió su consideración, por lo que resultó evidente que no se haya desvirtuado el pago del aguinaldo, al no valorarse las pruebas presentadas en la etapa respectiva, vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de partes.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido, así como la sentencia y deliberando en el fondo se modifique con relación a los beneficios sociales representados, que no fueron determinados conforme a ley.

I.3 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 265 a 267 vta., la demandante Ana Daniela Ascarrunz Seoane, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, en sentido que el recurso no cumple con la fundamentación exigida por el Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, sin especificar en forma alguna, en que habría consistido la ley infringida, violación o aplicación errónea de sus argumentos del recurso de casación, además de no haber desvirtuado los extremos de su demanda, solicitando se declare improcedente o en su caso infundado el recurso de casación, presentado por la recurrente, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Prevía la consideración de lo fundamentado por la parte recurrente, se debe tener en cuenta 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, ratificado por el petitorio del recurrente que pide se case el auto de vista respectivo, consecuentemente por la naturaleza del recurso, debe estar fundado en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley sustantiva, en observancia del art. 271 parág. I del Código Procesal Civil, en la interpretación de lo establecido en la naturaleza y objeto del mismo, este recurso se otorga sólo para los casos específicamente señalados en la normativa señalada del Código Procesal Civil, cuya finalidad busca el restablecimiento del imperio de la ley que se considera fue infringida, de modo que se realiza un control jurisdiccional en casación a la labor desarrollada por el tribunal de apelación en el caso concreto.

Es así que resulta de inexcusable cumplimiento, que los recurrentes citen en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, especificando además en que consiste la violación, interpretación errónea o la aplicación indebida de esta, e incluso proponiendo la posible solución jurídica a la controversia planteada, conforme se desprende del art. 274-3 del citado adjetivo civil: "(REQUISITOS)

El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:

3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente."

Lo anotado se encuentra vinculado estrechamente al principio de legalidad como una garantía del derecho a la seguridad jurídica, por cuanto implica el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el

respeto a la norma, dado el estado constitucional de derecho que rige nuestro país, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se hallen enmarcadas en disposiciones legales y no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, conforme a los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE y art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el caso concreto, analizado in extenso el recurso planteado de fs. 261 a 262, se evidencia que incumple lo establecido por el art. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil, al haber omitido establecer en su recurso, la ley o leyes violadas o aplicadas falso o erróneamente, así como especificar en qué consiste dicha vulneración, falsedad u error, requisito no solo formal, sino de contenido, haciendo simplemente un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, sobre una supuesta omisión de la valoración de la prueba presentada de su parte y señalando solamente sobre un punto específico la presunta violación de una norma sustantiva, sobre lo cual se realizara la consideración y fundamentación en la presente resolución y no así sobre los demás puntos representados, al ser carente de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, al ser esto lo que delimita la competencia del tribunal de casación, cuya labor es verificar la infracción de la ley y el incumplimiento de este requisito le impide abrir su competencia, máxime si en mérito de lo establecido en el art. 17 párrafo II de la Ley N° 025: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Consiguientemente este tribunal se pronuncia solamente sobre el punto 2 del recurso de fs. 261 vta., referente a lo alegado que las pruebas de fs. 98 a 100 de obrados no fueron consideradas, a efectos de establecer el sueldo promedio indemnizable que se determinó en la sentencia, el cual se fijó de manera correcta de acuerdo al monto señalado en la demanda, corroborado en las literales de fs. 98, 99 y 100 de obrados y que no fue desvirtuado de contrario, conforme a la carga de la prueba que le corresponde, al tenor de los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, tomando en cuenta de manera correcta el incremento salarial dispuesto por D.S N° 1213 de 1 de mayo del 2012, que dispuso el incremento del 8% que tiene que ser aplicado a la remuneración básica; cumpliéndose a cabalidad con lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, que hace referencia a que se toman como parámetros los tres últimos salarios que percibió el trabajador.

Al respecto es necesario tomar en cuenta que si bien señala la parte recurrente que no se observó la interpretación correcta el art. 19 de la Ley General del Trabajo que establece: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses."; sin embargo no se especifica concretamente cuál la infracción o aplicación errónea de esta norma sustantiva, toda vez que se estableció de manera correcta el monto del sueldo promedio indemnizable, tomando en cuenta los incrementos salariales, conforme al porcentaje dispuesto en la gestión 2012, en el 8%, que debe ser incorporado a la remuneración básica en el sector privado, dispuesto mediante D.S 1213 de 1 de mayo de 2012, concordante con la R.M 335/12 de 28 de mayo de 2012, que se mantiene vigente a los meses posteriores; aspecto que de manera correcta considera y fundamenta el auto de vista recurrido en su punto 1 de fs. 255 vta.; valoración que confirmó la decisión tomada en la sentencia de primera instancia, en observancia estricta de los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, a cargo del empleador, así como aplicación del art. 158 del citado adjetivo laboral, que

determina la libertad de la valoración de la prueba a que se encuentra sujeto el juzgador, que no está sujeto a la tarifa legal de pruebas; corroborado por los principios constitucionales establecidos en el art. 48 en sus párrafos II y III de la CPE que establece: "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 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."

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 permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, interpuesto por la parte demandante, empresa Responsabilidad Social Empresarial Boliviana S.A. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



420

**Bernardo Alberto Arce Quispe c/ Alcalde Municipal de Quillacollo
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 100 a 102 vta., interpuesto por Jhon Edward Montaña Sánchez, en representación de Eduardo Mérida Balderrama, contra el Auto de Vista N° 9/2018 de 17- de enero, cursante de fs. 89- a 90, vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Bernardo Alberto Arce Quispe, contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 10 de mayo de 2018 que concedió el recurso, cursante a fs. 108, el Auto de Admisión N° 263/2018-A de 6 de junio, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, emitió la Sentencia N° 3/2016 de enero, cursante de fs. 78 a 80, declarando probada la demanda, condenando al pago de la suma de Bs. 12.115,20.

Salario mensual	Bs	4.959,60
Vacación 2 gestiones	Bs	9.939,20
Aguinaldo gestión 2015	Bs	2.776
Total	Bs	12.115,20

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 9/2018 de 17 de enero, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Jhon Edward Montaña Sánchez, en representación de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal de Quillacollo, interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, acusando:

Que el Tribunal de apelación desconoció los arts. 115 y 120 de la Constitución Política del Estado, dejándolos en indefensión al no haber considerado la prueba adjuntada al

recurso de apelación, según los cuales se habría acreditado que el demandante cobró oportunamente el aguinaldo de Navidad correspondiente a la gestión 2015 condenado en sentencia y que, en ese marco, se estaría cohonestando una doble percepción.

Finalmente solicita se considere que la parte demandante incurrió en abandono del proceso al no responder el recurso de apelación y que tampoco lo haría respecto al de casación.

Petitorio.

El recurrente, solicita se le conceda el recurso por ante el superior en grado.

CONSIDERANDO 11:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del escrito recursivo y los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene:

En lo que respecta a la valoración de las planillas aparejadas al recurso de apelación, conforme bien advierte el tribunal de alzada, para que las pruebas sean consideradas en segunda instancia, conforme al art. 232-1 del CPC, el proponente debe acusar que se trata de pruebas de reciente obtención o que no pudieron hacerlas valer oportunamente por motivos no atribuibles a su responsabilidad y, lo más importante, solicitar la apertura de término de prueba en segunda instancia para tal propósito.

En autos, el recurrente se limitó a adjuntar dichas planillas sin anunciar ni justificar su presentación inoportuna, mucho menos solicitar la apertura de término probatorio, negligencia que ahora pretende rehuir y atribuir responsabilidad al tribunal de apelación, lo que no resulta jurídica ni moralmente admisible, por cuanto el operador de justicia no se encuentra obligado a suplir la negligencia de las partes. En todo caso y ante algún eventual daño económico que tal hecho pueda causar a la entidad recurrente, corresponderá activar los mecanismos internos necesarios para establecer responsabilidades.

Por último, el hecho de que el demandante no haya dado respuesta al recurso de apelación no constituye elemento que requiera consideración a mérito que, conforme a la ley, el recurso puede concederse con o sin respuesta.

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 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. de fs. 100 a 102 vta., interpuesto por Jhon Edward Montaña Sánchez, en representación de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal de Quillacollo, contra el Auto de Vista N° 9/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178. Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



421

Luis Alberto Mendizábal Zuna c/ COSSMIL

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 165 a 167 vta. interpuesto por la parte demandada, dentro del proceso social sobre cobro de beneficios sociales seguido por Luis Alberto Mendizábal Zuna contra COSSMIL, memorial de contestación de fs. 170 y a 172 vta., auto de concesión (fs. 173), auto N° 270/2018-A de admisión del recurso cursante a fs. 181 y vta., los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la señora Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 122/2016 de 27 de julio (fojas 140 a 144), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales, de fojas 17 a 18, subsanada a fs. 20 de obrados, de acuerdo a los siguientes montos y conceptos:

TIEMPO DE SERVICIOS: 32 años, 7 meses y 27 días

Sueldo Promedio: Bs. 6.836,

Indemnización:	Bs	223.253,-
Multa 30%	Bs	66.976,-
Total:	Bs	290.229,-

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia Tercera de La Paz, mediante Auto de Vista N° 03/2018 SSA-I de 18 de enero (fojas 160 y vta.), CONFIRMA la Sentencia N° 22/2016 de 27 julio.

I.3.- RECURSO DE CASACION.

De la lectura del memorial de recurso de casación, se puede establecer que le mismo tiene dos partes, uno de antecedentes y otro de citas legales:

I.3.1.- El recurrente, hace una relación de antecedentes, indicando que el demandante desempeñaba funciones de Médico general en el Policonsultorio de Viacha; sin embargo, también se desempeñaba como Jefe Médico de le regional COSSMIL Viacha, siendo además personal de sanidad operativa, vale decir, Médico con grado de Tcnl. San. Luis Alberto Mendizabal Zuna, por lo que percibía su salario del Ministerio de Defensa. La pretensión del actor contiene una imprecisión, no refiere la forma de contratación al interior de la institución, vulnerando el derecho a la defensa, toda vez que fungía como médico y administrativo, percibiendo un salario del Ministerio de Defensa.

I.3.2.- El recurso, contiene citas legales de las siguientes normas:

Hace referencia a los arts. 6, 27 y 28 del Decreto Ley 11901.

Asimismo, citó a en Decreto Ley 14035 (1405) en su art. 123;

Cita a Ley 2027 en su art. 3.

Hace una cita el art. 2 del Decreto Ley 07375.

Por último, hace un análisis sobre la multa del 30% conforme lo dispone el DS 28699 en su art. 9 claramente dispone que, en caso de despido, corresponde la multa antes mencionada y no así en el caso de jubilación que es el que nos ocupa.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando que en definitiva se proceda a revocar el auto de vista recurrido y declare improbadamente la demanda.

CONTESTACION AL RECURSO.

El demandante contesta al recurso de la siguiente manera:

Que el recurso de casación alega hechos ya juzgados en el Auto de Vista N° 03/2018 de 18 de enero, el mismo que no cumple con la previsión contenida en el art. 271 del CPC, siendo una copia del recurso de apelación.

Indica, que el recurrente olvida que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio; de la misma forma el recurso no cumple con la expresión de agravios para lograr la procedencia del mismo según establece el A.S. N° 80 de 31 de mayo de 1990.

Indica que el recurrente no toma en cuenta el Decreto Ley 11901 de 12 de octubre de 1974 que creó COSSMIL, como una entidad descentralizada.

PETITORIO.

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declare la IMPROCEDENCIA del recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

La norma, la jurisprudencia como la doctrina concluyen en que en la fundamentación del recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo, 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, indicar cual es el vicio, por el cual corresponde la nulidad del auto de vista.

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

El recurrente, como fundamentación de su memorial del recurso de casación, como primer punto hace una referencia de antecedentes sobre el demandante y las funciones que desempeñaba éste en COSSMIL, la dependencia para con el Ministerio de Defensa, el salario que percibía, y las funciones que cumple COSSMIL.

En su segundo apartado, el recurrente, se limita a hacer, referencia de la normativa que establece la creación de COSSMIL, a los arts. 6, 27 y 28 del Decreto Ley 11901.

Cita el Decreto Ley 14035, siendo lo correcto el Decreto Ley 1405 en su art. 123.

Referente a la Ley 2027, en su art. 3.

Sobre el Decreto Ley 07375 de 5 de noviembre de 1965.

Por último, indica la improcedencia de la multa del 30%, por haber sido el demandante objeto de jubilación.

Nótese, que el recurrente si bien realiza citas legales, no indica la forma que han sido infringidas las mismas, en la resolución recurrida, ni la manera en la que el Tribunal de instancia haya cometido la infracción, de qué, cómo, la cometió, qué errónea aplicación o interpretación de la norma se produjo, o cuál fue la errónea valoración de prueba ha cometido, limitándose a hacer una reseña de la norma que da lugar a la creación de COSSMIL y las funciones que desempeñaba el demandante, sin establecer de manera fundamentada, las infracciones legales que haya cometido el tribunal ad quem.

Sin embargo, en observación al principio de verdad material, debemos indicar que la fundamentación del recurso de casación se refiere a:

La Ley 2027 en su art. 3 parágrafos II y IV, los mismos que se refieren al ámbito de aplicación de la citada norma, haciendo notar que los funcionarios de las Fuerzas Armadas estarán sujetos solamente al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto.

obre el Decreto Ley 07375 de 5 de noviembre de 1965, debemos aclarar que este Decreto Ley, fue Abrogado por la Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público) el 27 de octubre de 1999.

El art. 18 de la Ley 1405 establece la dependencia de las fuerzas armadas, tanto en lo administrativo, como en lo técnico; la obediencia a la que están obligadas en sujeción a la CPE y las Leyes. Por su parte el art. 123 del mismo cuerpo legal, se refiere al seguro social con que cuenta el personal militar y sus beneficiarios.

Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974, en su art. 6 que se refiere a la creación de COSSMIL, cómo Institución pública descentralizada con personalidad jurídica, autonomía técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente, para actuar en funciones múltiples, de conformidad con las normas de la Ley de Organización Administrativa del Poder Ejecutivo compatibles con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación; por su parte, los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal, se refieren el primero, a la administración del departamento de salud dependiente de COSSMIL, el art. 28 se refiere a las normas básicas

en la ejecución del régimen de salud a cargo de COSSMIL, y las funciones de logística y de apoyo castrense de las Fuerzas Armadas.

De lo anotado precedentemente, se tiene que además de no contener una fundamentación, el recurrente no expresa cual es la infracción en la que ha incurrido el tribunal de instancia, limitándose a citar simplemente toda esa normativa, lo cual evidentemente concluye en que no existe una debida fundamentación y en la inexistencia de infracción por parte del Ad quem.

Respecto a la multa del 30% conforme lo dispone el DS 28699 en su art. 9 claramente dispone que, en caso de despido, corresponde la multa antes mencionada y no así en el caso de jubilación.

Respecto a este punto, corresponde remitirnos al auto de vista impugnado y el memorial de apelación de fs. 145 a 147 vlt., en el que se observa que el tribunal de alzada, no resuelve el tema referido a la multa del 30% por incumplimiento de pago, toda vez que el recurrente no apeló sobre este aspecto, por lo que menos este Supremo Tribunal de Justicia puede ingresar a resolver en él fondo.

No olvidemos 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 en qué forma hubieran sido violadas; dicho de otra forma, no indica cual es el vicio, por el cual corresponde la casación del auto de vista.

Lo que efectivamente en el presente caso no ha ocurrido, es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo al 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 42.1.1 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. 165 a 167 vlta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 03/2018 de 18 de enero.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



422

Arlety Montenegro Quiroz c/ BRINKS BOLIVIA S.A. (BRINKS)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por BRINKS BOLIVIA S.A. (BRINKS), mediante su representante, cursante de fs. 246 a 248, contra el Auto de Vista N° 258/2017 de 30 de noviembre, de fs. 227 a 229, 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 Arlety Montenegro Quiroz contra BRINKS, el auto de concesión del recurso, de fs. 252, el auto de admisión de fs. 261, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Arlety Montenegro Quiroz, el 10 de mayo de 2005, presentó su demanda laboral, que se radicó en el Juzgado 3ro de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, cursante de fs. 5 a 7, mediante la cual refiere que trabajó para BRINKS desde el 3 de marzo de 2003, percibiendo en los últimos tres meses un sueldo mensual de Bs.1.800.

En virtud de estos antecedentes, demanda que BRINKS, le pague la suma de Bs.24.627, por concepto de descanso pre y pos natal, subsidio pre y pos natal, reintegro de salario del mes de marzo (se le descontó Bs.700), 58 sábados trabajados, prima y los respectivos gastos médicos.

Admitida la demanda por auto de 11 de mayo de 2005, cursante a fs. 9, BRINKS, mediante escrito de fs. 46 a 48 interpuso excepción previa de incompetencia, cumplidas las

formalidades procesales, por Auto N° 189/2005, cursante de fs. 63 a 64 se declaró improbadamente esta excepción, misma que se ejecutorió.

BRINKS, por escrito de fs. 51 a 53, contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte demandante, luego de diligenciadas las diferentes etapas que hacen a un proceso laboral, la autoridad judicial de primera instancia emitió la Sentencia N° 69, de 7 de julio de 2007, cursante de fs. 98 a 102, declarando: “probada en parte” la demanda laboral, disponiendo que BRINKS, pague a favor de la demandante los derechos y beneficios sociales siguientes:

Desahucio 1.800 x 3	Bs	5.400
Indemnización: Por 2 a; 2 m y 20 d.	Bs	4.000
Aguinaldo: Por el 2004 con multa más 4 m y 23 d de 2005	Bs	4.315
Vacación: Por 1 a = 1.800/25 x 15	Bs	1.080
Sueldo: Por reintegro del mes de abril de 2005	Bs	300
“23 días del mes de mayo”	Bs	1.380
Subsidio de maternidad: Por 3 m	Bs	5.400
Subsidio Pre Natal; Natalidad y Lactancia	Bs	7.920
Prima: Por 2 a	Bs	3.600
TOTAL	Bs	33.395

TOTAL Bs.

Concluye la sentencia indicando: “...con los reajustes y actualización dispuestos por el art. 2 del D.S. N° 23381 del 29/12 de 1992 por ser la ruptura del vínculo laboral antes de la vigencia del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006”

I.2. Auto de Vista.

BRINKS contra la referida decisión, mediante escrito de fs. 109 a 110, interpuso recurso de apelación, el cual luego de varias nulidades procesales, fue resuelto por el Auto de Vista N° 258/2017 de 30 de noviembre, de fs. 227 a 229, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo confirmar la decisión de la autoridad judicial de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 246 a 248, acusando las siguientes infracciones:

En el inicio de su argumentación, refiere: “...consideramos que éste Tribunal no ha cumplido con lo observado en el Auto Supremo N° 90 de 15 de mayo de 2017 ...(...)... que anula el Auto de Vista N° 1 de 5 de enero de 2016”, seguidamente este aspecto lo desarrolla en cuatro puntos:

1°. Manifiesta que, en el segundo considerando del presente auto de vista, solo se indica: “referir que ello no es evidente” y no explica mayores razones, lo que demostraría que

el auto de vista no está debidamente motivado y fundamentado, en relación a la valoración de los medios de prueba que fueron ofrecidos por BRINKS.

2°. En esta parte de su recurso de casación, se limita a citar la SC N° 43/2005, seguidamente manifiesta que la resolución de alzada no está debidamente motivada y fundamentada.

3°. Manifiesta que el Tribunal de Alzada, no tomó en cuenta que la autoridad judicial de primera instancia, incurrió en emitir una decisión ultra petita, en sentido de ordenar el pago de beneficios no demandados, como ser desahucio e indemnización, entre otros, no habiendo observado los requisitos previstos en el art. 64 del CPT, específicamente lo siguiente: "...siempre que los hechos que lo originan hayan sido discutidos en el proceso".

En forma escueta, en este punto refiere: "Por otra parte no han tomado en cuenta la comunicación de fs.45 repetida a fs. 50 que simplemente se refiere al repliegue de la funcionaria del Banco Ganadero a las Oficinas de BRINKS, sin otro contenido que pueda interpretarse despido intempestivo, como erróneamente lo interpreta el juez a quo y el tribunal de alzada..."

4°. En este último punto, la parte recurrente se limita a ampliar lo referido al art. 64 del CPT, en sentido que este artículo no fue debidamente interpretado y por ende aplicado al caso de autos.

A la conclusión de su recurso de casación, pide que este Tribunal disponga se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda. Corrido en traslado este medio extraordinario de impugnación, la parte contraria no contestó al mismo.

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 N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció 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 N° 439. Realizadas estas puntualizaciones, previo a resolver las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde tener presente el alcance conceptual de algunos institutos jurídicos que son mencionados en forma genérica en los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, en su recurso de casación.

1º En relación al debido proceso; la SCP N° 0215/2014-S2 de 5 de diciembre, manifestó: "...el debido proceso, consagrado como garantía constitucional en el art. 115.II de la CPE y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación y la fundamentación de las resoluciones..."

2º En cuanto a motivación, fundamentación y congruencia la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, citó la jurisprudencia contenida en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que disponía: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia". Complementando, la fundamentación implica fundar la decisión asumida por un tribunal de justicia, en disposiciones legales vigentes, aplicables al caso concreto y la motivación, es la explicación clara y precisa, de las razones por las que se asumió una determinada decisión, despejando de esta manera cualquier duda razonable.

Otro de los elementos del debido proceso es la congruencia, que se entiende como el derecho que tiene la parte que realiza una impugnación a que todas sus observaciones sean contestadas y resueltas por el tribunal superior; sea en forma positiva o negativa.

La doctrina ha identificado y por ende diferenciado la congruencia externa y la congruencia interna. La primera se la entiende como la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo decidido, es decir que el Tribunal de Apelación tiene la obligación – conforme al debido proceso- de pronunciarse respecto a cada uno de los agravios expuestos por la parte recurrente en su recurso de apelación, evitando ingresar en los vicios de la ultra petita que implica otorgar más allá de lo solicitado o citra petita, es decir omitir pronunciarse respecto a alguno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación. En cambio, la congruencia interna, implica que debe existir coherencia en la redacción de la decisión, entre lo argumentado, lo fundamentado y lo decidido, muchas veces puede ocurrir que sí existe congruencia externa, pero no congruencia interna, vulnerando de esta manera el debido proceso.

3º En relación a la errónea valoración de la prueba, la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, 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, consiguiendo 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 tenía plena correspondencia con el art. 253 del Código de Procedimiento Civil Abrogado, el cual en su numeral 3 disponía: "Procederá el recurso de casación en el fondo: Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador", en el art. 271.I del Código Procesal Civil, también se previó esta situación en los siguientes términos: "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 en error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

4ºRealizadas estas precisiones conceptuales, a continuación, identificaremos determinados actuados factico-procesales, cursantes en el expediente, que tienen directa relación con las infracciones acusadas por la parte recurrente.

4.1. Arlety Montenegro Quiroz, el 10 de mayo de 2005, presentó su demanda laboral, cursante de fs. 5 a 7, mediante la cual refiere que ingresó a trabajar para BRINKS el 3 de marzo de 2003, percibiendo en los últimos tres meses un sueldo mensual de Bs.1.800.

En virtud de estos antecedentes, demanda que BRINKS, le pague la suma de Bs.24.627, por concepto de descanso pre y pos natal, subsidio pre y pos natal, reintegro de salario del mes de marzo (se le descontó Bs.700), 58 sábados trabajados, prima y los respectivos gastos médicos.

4.2. Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 69, de 7 de julio de 2007, cursante de fs. 98 a 102, declarando: "probada en parte" la demanda laboral de fs. 5 a 7 del expediente, disponiendo que BRINKS, pague a favor de la demandante la suma de Bs.33.395, que es el resultado de la siguiente liquidación:

Desahucio Bs.1.800 x 3	Bs	5.400
Indemnización: 2 años; 2 meses y 20 días	Bs	4.000
Aguinaldo: Por el 2004 con multa, más 4 meses y 23 días de 2005	Bs	4.315
Vacación: 1 año = 1.800/25 x 15	Bs	1.080
Sueldo: Reintegro del mes de abril de 2005	Bs	300
"23 días del mes de mayo"	Bs	1.380
Subsidio de maternidad: 3 meses	Bs	5.400
Subsidio Pre Natal; Natalidad y Lactancia	Bs	7.920

Prima: 2 años	Bs	3.600
---------------	----	-------

4.3. BRINKS, mediante su representante, por escrito de fs. 109 a 110, apeló la sentencia de primera instancia, acusando los siguientes agravios: a) En el punto 1 y 5 del memorial de apelación, se indica que entre la parte actora y BRINKS, hubo una relación de carácter civil, no laboral, como erróneamente indicó la autoridad judicial de primera instancia, aspecto que se demostraría por el contrato cursante de fs. 40 a 44, suscrito el 3 de abril de 2003, habiéndose ignorado valorar las facturas cursantes de fs. 38 y 39, así como las cursantes a fs. 74 y 81, que la parte actora presentaba a BRINKS, cuando se le cancelaba su sueldo: b) Explica que a tiempo de establecer el tiempo de trabajo de la actora, de 2 años, 2 meses y 20 días, la autoridad judicial se valió solo de indicios, “desconociendo el valor jurídico de la fecha establecida en el contrato de prestación de servicios de fs. 40 a 44”: c) En los numerales 4 y 5 del recurso de apelación, acusa que la decisión judicial de primera instancia, incurrió en ultra petita, misma que la fundamenta en los siguientes términos: “Es necesario observar que ni en el finiquito (fs. 2) ni en la demanda (fs.5 a 7)...la actora... ha reclamado sueldo de 23 días por trabajo del mes de mayo de 2005, sin embargo en la Sentencia se establece dicho pago, así como también se establece la suma de Bs.300 como reintegro del mes de abril 2005...”. Seguidamente refiere que en ningún momento la actora demandó el pago del desahucio y la indemnización, sin embargo, en la sentencia como hechos probados se hace referencia a un despido injustificado, aspecto que no corresponde.

4.4. El auto de vista cursante de fs. 227 a 229, resolvió cada uno de estos agravios con los siguientes argumentos:

En relación al primer agravio, explica que de conformidad al art. 1° del D.S. N° 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 de trabajo por cuenta ajena y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal que establece que las relaciones laborales en las que incurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo”

En el caso de autos, de conformidad a lo previsto en el art. 4 de la LGT que dispone: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario”, concordante con el art. 3 inc. g) del CPT que hace referencia al principio: “Proteccionista, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores” y el art. 59 del mismo cuerpo legal que dispone: “El juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancia y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente Código”. En virtud de estos fundamentos, el Tribunal de Alzada, asumió que fue correcta y legal la decisión de la autoridad judicial de primera instancia, al considerar que la relación descrita en el contrato cursante de fs. 40 a 44, no es de índole civil, sino laboral.

Respecto del segundo agravio, - el Tribunal de Alzada refiere-: “...que la sentencia impugnada se basa en simples indicios- ello no es evidente dado que la misma se sustenta en las documentales de fs. 2 a 3, 40 a 44 y 45 del expediente, deposiciones testimoniales salientes de fs. 87 a 90, 95 a 96, confesión provocada saliente de fs. 92 a 93, pruebas que han sido valoradas por el juez a quo, conforme a las reglas de la sana crítica y en cuya virtud

y con el apoyo de los principios de primacía de la realidad y proteccionismo, se ha arribado a la conclusión insoslayable, de que a la actora le corresponden los derechos y beneficios otorgados en sentencia". Se debe tener presente que el contrato suscrito entre ambas partes, cursante de fs. 40 a 44, consigna como fecha de suscripción el 3 de abril de 2003 años, aspecto que no fue desvirtuado por la parte demandada.

A lo transcrito, corresponde tener presente que 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".

Assumiendo 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 sí existe una relación jurídica igualitaria entre el demandante y el demandado.

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 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 relación al tercer agravio, acusado por la parte recurrente en su apelación, el Tribunal de Alzada, manifestó: "...no obstante no haberse demandado el pago de desahucio e indemnización se ha dispuesto su pago, es menester precisar que los juzgadores de instancia en materia laboral, están facultados para otorgar beneficios o derechos laborales, que durante la sustanciación del proceso se pudieran haber evidenciado... (...)... así éste último no haya solicitado la otorgación de este derecho, todo conforme a las previsiones contenidas en el art. 64 en concordancia con el art. 202 inc. c) ambos del CPT, consiguientemente se concluye que la infracción denunciada no es evidente..."

Lo argumentado, tiene plena correspondencia con el principio de legalidad y verdad material en mérito a que si bien el art. 64 del CPT taxativamente faculta a la autoridad judicial de primera instancia, en materia laboral a que: "...podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas... (...)... siempre que los hechos que los originen, hayan sido discutidos en el proceso y que se hallen debidamente probados" (Sic), en el caso de autos, cursa a fs. 68, el auto de 13 de octubre de 2005, en el que se establece como hechos a probar los siguientes: "1. Tiempo de servicios" y "2. Motivo de la extinción de la relación laboral", resolución judicial que no fue objetada por la parte ahora recurrente, consiguientemente estos dos hechos sí fueron discutidos dentro el proceso, siendo el origen de dos derechos sociales, el desahucio y la indemnización, que forman parte de los derechos y beneficios reconocidos en forma correcta por la sentencia de primera instancia. Consiguientemente no es evidente que el auto de vista que ahora es objeto del presente recurso de casación, haya generado una incertidumbre jurídica o que se hubiera interpretado y aplicado erróneamente lo establecido

en el art. 64 del CPT, como erróneamente sostiene BRINKS, en su recurso de casación, cursante de fs. 246 a 248 del expediente.

4.5. Por todos estos argumentos, amparados en los principios de legalidad, objetividad, dirección del proceso y verdad material, mismos que tienen raíz constitucional, este tribunal concluye en lo siguiente:

1. El auto de vista objeto del presente recurso de casación, se emitió conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 90/2017 de 15 de mayo, cursante de fs. 216 a 218 del expediente.

2. La decisión asumida por el Tribunal de Alzada, respecto de la sentencia cursante de fs. 98 a 102 es congruente toda vez que se pronuncia en forma precisa a todos los agravios acusados por BRINKS en su recurso de apelación, conforme se demostró anteriormente.

3. Asumiendo, que la motivación y la fundamentación no implica una exposición ampulosa de consideraciones fácticas y legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, coherente, legal y lógica, conforme lo previsto en las SSCPP 1762/2014, 1160/2014, 0112/2010-R, 1365/2005, en el caso de autos se ha evidenciado que el Tribunal de Alzada emitió una decisión fundamentada y motivada, no habiendo incurrido en una errónea interpretación y aplicación del art. 64 del CPT, como erróneamente refiere la parte recurrente.

4. Respecto a que hubo una errónea valoración de determinados medios de prueba, por parte del Tribunal de Alzada, conforme se explicó al inicio de este considerando, no es suficiente acusar esta clase de infracciones en forma genérica, imperativamente se debe cumplir con una técnica recursiva que no busca burocratizar la procedencia de esta clase de medios de impugnación, por el contrario su finalidad es garantizar la efectividad del mismo es decir que en el caso concreto, lo que correspondía es que la parte recurrente identifique si se trata de un error de hecho o un error de derecho, que se cometió a tiempo de emitir la decisión de alzada, debiendo en cada uno de estos errores, exponer una argumentación probatoria, aspecto que no ocurrió en el caso de autos.

En mérito de todo lo explicado y fundamentado, se concluye en que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su escrito de casación.

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 INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por BRINKS BOLIVIA S.A., cursante de fs. 246 a 248, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 258/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 227 a 229, 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 devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



423

Nazly Clotilde Pérez Serrudo c/ Adwin Michel Cabrera de Palacios
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 482 interpuesto por Adwin Michel Cabrera de Palacios, en representación de los alcaldes municipales de Tarvita, Azurduy, El Villar, Padilla, Sopachuy, Serrano y Tarabuco, contra el Auto de Vista N° 138/2018 de 9 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de cobro de derechos y beneficios sociales, seguido por Nazly Clotilde Pérez Serrudo en contra de la recurrente, el Auto de 13 de abril que concedió el recurso, el Auto N° 194/2018-A de 26 de abril que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 30/2017 de 29 de junio (fs. 438 a 441 vta.), declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 9 a 14 y 18 de obrados sin costas, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, bono antigüedad y sueldos devengados, conminándose a la parte demandada a pagar a favor de la actora la suma de Bs. 53.239,31 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 9 años, 1 mes y 7 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.000

Desahucio:	Bs	6.000,00
Indemnización:	Bs	18.205,54
Aguinaldo (2010 al 2016 y multa):	Bs	4.333,00
Segundo aguinaldo más multa 2015:	Bs	4.000,00
Vacación (22días):	Bs	1.466,66
Bono de antigüedad):	Bs	8.568,11
Sueldos devengados:	Bs	10.666,00

TOTAL:	Bs	53.239,31
--------	----	-----------

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 138/2018 de 9 de marzo (fs. 471 a 474 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia 30/2017 de 29 de junio.

Que, del referido auto de vista, Adwin Michel Cabrera de Palacios, en representación de los municipios demandados, interpuso recurso de casación de fs. 479 a 482 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, la recurrente señaló que:

Si bien es cierto que el art. 48 de la Constitución Política del Estado establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores; sin embargo, eso no significa que se pueda demandar supuestos derechos o beneficios sociales que no corresponden.

Es así que como lo refirió en la contestación y en el recurso de apelación, los distintos alcaldes de los municipios realizaban aportes económicos a la mancomunidad Juana Azurduy de Padilla (JAP). Por otro lado, refiere que no se consideró que de acuerdo con su estatuto, la Mancomunidad JAP cuenta con un directorio cuyos miembros se constituyen en representantes legales de la misma ya que cuenta con personalidad jurídica; consecuentemente, las personas a las que representa no son miembros del mencionado directorio, por lo tanto, la demanda fue dirigida de manera equivocada contra los alcaldes y no así contra el Presidente del Directorio tal como lo previene el art. 26.4 del Reglamento de la Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla.

Por otro lado, manifestó que la resolución recurrida hizo una serie de aseveraciones erradas puesto que la extinta mancomunidad, se encontraba bajo las previsiones señaladas en la Ley N° 2027 -Estatuto del Funcionario Público-. Tampoco se tomó en cuenta lo previsto por la Ley N° 321 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-, disposición que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores de los gobiernos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, mas no de municipios rurales como en el caso en análisis.

Asimismo, refirió que le resulta inaceptable que se haya alegado despido intempestivo por cuanto el Presidente del Directorio era el único facultado para ello conforme lo estipula el art. 5.c) del Estatuto, por el contrario, fue la demandante que hizo abandono de funciones de manera irresponsable y negligente

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal que en aplicación del principio de verdad material consagrado en nuestra Norma Suprema, case el auto de vista recurrido dejando sin efecto dicha resolución y la sentencia de primera instancia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 479 a 482, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La recurrente refiere que la demanda no fue incoada en contra del Presidente del Directorio de la Mancomunidad tal como lo previene el art. 26.4 de su Reglamento al establecer que el Presidente es el representante legal y le corresponde: “suscribir, firmar y ejecutar según corresponda, contratos, convenios, resoluciones, actas y toda documentación que generen las operaciones realizadas por la mancomunidad basados en los estatutos y presentes reglamentos”. Ahora bien, por un lado la actora en su demanda manifestó que la mancomunidad en la actualidad se encontraría disuelta por lo que se demandó a los alcaldes de los municipios que la conformaban, por otro lado, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Villa Serrano en su memorial de respuesta refirió que: “la mancomunidad continúa subsistiendo y no ha sufrido tal ilusoria disolución”; sin embargo, al margen de cualquier afirmación, en el caso de autos si bien se interpuso una excepción de impersonería en el demandado, la misma fue declarada improbadada por Auto de fs. 390 a 400, ejecutoriado por Auto de fs. 420 vta., en razón que no proporcionaron los recaudos respectivos. Consecuentemente, en previsión del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, precluyó su derecho de reclamar tal situación por cuanto los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, situación que no ocurrió en el caso analizado.

Con relación a que la demandante se encontraba bajo las previsiones señaladas en el Estatuto del Funcionario Público y que no eran de aplicación las previsiones de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (321), por cuanto los municipios demandados no están incluidos en el ámbito de aplicación de la misma; se debe precisar que la conformación de la mancomunidad, de acuerdo a su naturaleza y denominación, “se constituye en una persona colectiva de derecho privado”, la que tramitó su personalidad jurídica, en su momento, ante la Prefectura del Departamento. Asimismo, concurren las características esenciales de la relación laboral tal como lo previene el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT) de manera general, y específica como lo dispone el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, es decir: “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”, por lo que no corresponden más consideraciones al respecto.

En cuanto al despido intempestivo, el cual fue negado por la parte demandada, y que por el contrario fue la demandante quien hizo abandono de funciones, debemos precisar que el art. 16 de la LGT establece que: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos”; sin embargo, la misma no opera por decisión unilateral del empleador, sino, dicha situación debe ser comunicada a Jefatura Departamental del Trabajo a fin de que tome conocimiento en resguardo de la garantía constitucional del trabajador prevista en el art. 117.I. de Ley Fundamental la cual dispone que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”. En tal sentido, tanto la jueza a quo como el tribunal de alzada, al no tener prueba en contrario del despido, en aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Código Procesal del Trabajo el cual dispone que: “Todos los procedimientos y trámites del trabajo se basarán en los siguientes principios:

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, de manera correcta, dio por probado el retiro intempestivo impetrado.

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar el supuesto error en cuanto a la identificación del demandado, en la aplicación de la Ley General del Trabajo en el caso de autos y del supuesto abandono de funciones por los argumentos expuestos precedentemente; correspondiendo en consecuencia, aplicar el párrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, 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 contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del párrafo 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. 479 a 482.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil. Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



424

Ernesto Rivera Suárez contra c/ Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane

Cobro de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ernesto Ribera Suárez, cursante de fs. 373 a 383, contra el Auto de Vista N° 56/2018 de 29 de octubre, de fs. 367 a 371 emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso laboral interpuesto por Ernesto Rivera Suárez contra Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 399 a 400, su respectiva admisión de fs. 409, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Ernesto Ribera Suárez, en su escrito de fs. 8 a 10, subsanado de fs. 14 a 15, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) Manifiesta que trabajó en 1 calidad de Administrador de las Empresas Ganaderas-Fundos Agropecuarios "La China y otros fundos Agrarios", desde el 10 de enero de 1994 hasta el 10 de marzo 2014, predios que eran de propiedad de José Masane Sole y al fallecimiento este, su heredera Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, asume el referido estatus, quien lo habría despedido en forma intempestiva: b) Explica que percibía n inició una remuneración mensual de Bs.2.500, al cual durante todo el tiempo que duró la relación laboral, no sufrió ningún incremento, sin embargo explica que a consecuencia de los incrementos que se dispuso desde el gobierno, a la fecha de su desvinculación laboral, su remuneración mensual tendría que ser Bs.10.787,58.

En virtud de estos antecedentes, demanda a la señora Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, Bs.907.320,11 correspondiente a los incrementos salariales, bono de antigüedad, primas, desahucio y la multa del 30%, establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

La Jueza Primero de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Trinidad, mediante auto de 5 de mayo de 2014, cursante a fs. 16, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

El 4 de julio de 2014, por escrito de fs. 88 a 89, la señora Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, presentó excepciones previas de incompetencia e impersonería, luego de tramitadas las mismas, se emitió el Auto Interlocutorio N° 301/2014 de 1° de septiembre, cursante a fs. 107, declarando improbadas las dos excepciones, decisión que se ejecutorió, conforme lo previsto a fs. 112.

El mismo 4 de julio de 2014, la parte demandada, por escrito de fs. 94 a 95, interpuso excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción, simultáneamente también presentó su contestación, cursante de fs. 69 a 70 pidiendo se declare improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 47/2018 de 20 de abril, cursante de fs. a 315, declarando: "probada en parte la demanda laboral de fs. 8 a 10, subsanada de fs. 14 a 15 y probadas las excepciones de prescripción y pago...(…)... se ordena que la señora Dolly Julia Chazal Vda de Masanes, pague los beneficios y derechos sociales en favor del demandante...(…)... más la multa del 30% correspondiendo hacerlo efectivo este concepto en ejecución de sentencia..."

En la parte final se hace referencia a los siguientes montos: "Total beneficios sociales Bs. 115.367,47 menos lo percibido por el actor (pagos de fs. 90, 91 y 92) Bs.54.583, 30 hacen un total de Bs.60.784,17".

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes, interpusieron recurso de apelación, el correspondiente a la señora Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, cursa de fs. 320 a 322 y el que fue interpuesto por Ernesto Ribera Suárez, cursa de fs. 329 a 335, cumplidas las formalidades procesales, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni,

emitió el Auto de Vista N° 56/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 367 a 371, resolviendo confirmar la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, Ernesto Ribera Suárez, por escrito de fs. 58 373 a 383 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Indica que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea interpretación

y aplicación del art. 48.111 de la CPE, en sentido que todos los derechos y beneficios sociales que se constituyen a partir del 7 de febrero de 2009, son imprescriptibles, conforme dispone la norma fundamental, no siendo aplicable lo previsto en el art. 120 de la LGT y 163 del DR-LGT, como erróneamente manifestaron las autoridades judiciales de segunda instancia.

En esta parte de su recurso, indica que se le negó el pago de su reintegro salarial, bono de antigüedad, desahucio, vacaciones, pago de aguinaldos y primas desde febrero de 2007 hasta marzo de 2014 y refiere que también se le negaría la multa del 30% que el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 dispuso.

Seguidamente en forma genérica desarrolla cada una de las presuntas infracciones, en los siguientes términos:

a) Considera que es un error que no se haya reconocido los incrementos salariales que se dispusieron desde 1994 al 2014, en relación a los Bs.2.500 que percibió desde el inicio de la relación laboral. En otra parte de su recurso, manifiesta que los aguinaldos, primas y vacaciones, debió calcularse en virtud de ese valor y no tomando en cuenta sólo los Bs.2.500.

b) Refiere que no fue retiro voluntario, sino despido indirecto: "...ya que las condiciones de trabajo no eran las mismas y era no acorde para mi trabajo...", por ello asume que sí le corresponde se le pague el desahucio.

c) Con relación al pago de doble aguinaldo, si bien en una parte de la decisión judicial se reconoce este derecho, a tiempo de realizar la liquidación, solo dispone el pago del doble aguinaldo, respecto de la gestión 2013 y no así desde el 7 de febrero de 2007.

d) Respecto de las vacaciones, refiere que lo correcto es que se le pague Por las gestiones 2007, hasta la conclusión de su relación laboral y no como se dispuso que se pague sólo por la gestión 2013 y duodécimas de la gestión 2014.

En la parte final pide se case el referido auto de vista y deliberando en el fondo, se declararse probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y pago documentado.

La parte contraria no contestó al recurso de casación, situación que no es causal de nulidad, toda vez que el referido acto procesal, es facultativo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

I.1. Consideraciones previas.

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 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, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En el caso de autos, el recurso de casación de fs. 373 a 383, 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 N° 439.

I.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de lo expuesto por la parte recurrente, en su medio de impugnación, en virtud de los siguientes términos:

En relación a la imprescriptibilidad de los derechos laborales, establecida en el parágrafo IV del art. 48 de la CPE, corresponde tener presente que esta disposición constitucional, en armonía con lo previsto en el art. 123 de la misma norma suprema, en principio sólo es aplicable a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, es decir a partir del 7 de febrero de 2009.

Consiguientemente el régimen de prescripción de los derechos laborales, previsto en el art. 120 de la LGT, que dispone: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas", concordado con lo previsto en el art. 163 del Decreto Reglamentario

de la LGT, están vigentes hasta antes de la vigencia del art. 48.IV de la CPE, es decir que la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado, lo que ocurrió el 7 de febrero de 2009 en relación al plazo establecido en el art. 120 de la LGT tiene un efecto suspensivo, cualquier derecho laboral que se haya originado a partir del 7 de febrero de 2007, no prescribe por cuanto el plazo de los dos años, se suspendió con la entrada en vigencia de la CPE, entendimiento que no vulnera el principio de irretroactividad, previsto en el art. 123 — reiteramos de la Constitución Política del Estado.

A mérito de lo explicado y fundamentado, no es viable, pretender aplicar la imprescriptibilidad de los derechos laborales, en forma retroactiva, amparándose en el principio in dubio pro operario, como menciona la parte recurrente, entendimiento que está en correspondencia con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante los Autos Supremos Nos.

53 de 10 de diciembre de 2010; N° 224 de 3 de julio de 2012 y N° 007 de 1 de febrero 2013.

En el caso de autos, se evidencia que las autoridades judiciales de instancia, aplicaron correctamente lo referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y el principio de irretroactividad. Sin embargo, de ello, teniendo presente la pluralidad de derechos

y beneficios sociales que demandó el actor, corresponde analizar en forma individual cada una de estas pretensiones, enmarcados siempre dentro la presente regla, -reiteramos- con relación a la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

Respecto de la retroactividad de los incrementos salariales. El actor, en su escrito de demanda, manifiesta que el sueldo que percibía desde el inicio de la relación laboral era de Bs.2.500, remuneración que no sufrió ningún incremento durante los 20 años que estuvo trabajando para la parte demandada, aspecto que se evidencia por la documental cursante a fs. 90.

En mérito de estos antecedentes la parte actora demanda que la autoridad judicial, disponga que se cancele los diferentes incrementos salariales dispuestos por el Estado Boliviano, en forma retroactiva, desde el año 1994, hasta el año 2014.

Sobre este punto en específico, los incrementos salariales que se dispusieron desde el año 1994, hasta el mes de enero de 2007, no corresponde estimarlos por cuanto estos han prescrito en aplicación del art. 120 de la LGT, lo que no ocurrió respecto de los incrementos salariales establecidos a partir de febrero de 2007, hasta la conclusión de la relación laboral, aspecto que fue correctamente asumido en el auto de vista objeto del presente recurso de casación.

Respecto al cálculo del sueldo promedio indemnizable, tanto el actor, en su memorial de demanda, como la parte demandada, manifestaron desde un inició que el sueldo que percibía el trabajador, en forma mensual era de Bs.2.500, monto de dinero que no sufrió ninguna modificación. A su vez el art. 19 de la LGT dispone: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses".

En correspondencia con el principio de legalidad y verdad material, es correcta la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, en sentido de establecer como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs.2.500, toda vez que este monto es el que percibió el actor, hasta el momento de su desvinculación laboral, existiendo plena correspondencia con lo previsto en forma taxativa con el art. 19 de la LGT.

Este razonamiento no ingresa en contradicción, respecto de los incrementos salariales que se reconocen desde febrero de 2007, en la decisión judicial de las autoridades de instancia, por cuanto el monto correspondiente a estos incrementos —que reiteramos se reconocen- no puede ser sumados a la remuneración mensual de Bs.2.500 que percibía el actor hasta el momento de su desvinculación laboral, toda vez que de una interpretación exegética y teleológica, del tantas veces mencionado art. 19 de la LGT, el mismo es preciso, se refiere a la remuneración que percibía en los últimos tres meses anteriores la conclusión de su relación laboral, no hace referencia al sueldo que podía percibir o debía de percibir, sumándose a ello que la remuneración de los Bs.2.500 es superior al salario mínimo vital, establecido por nuestro ordenamiento legal.

Con relación al desahucio, el art. 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".

En el caso de autos, si bien en inició el actor, acuso que fue despedido, en el desarrollo del proceso, la parte actora demostró que ello no fue evidente, aspecto que la autoridad judicial de primera instancia, lo argumentó en su sentencia, indicando que: "Con

relación a la causa para la conclusión de la relación laboral, tenemos que el actor refiere que había sido retirado indirectamente y por su parte la parte demandada señala que el actor rehusó a aceptar una orden de traslado a otro predio de la demandante a efecto este se evidencia por la confesión provocada del actor de fs. 157 la cual no ha sido desvirtuada por el actor y que si bien tenemos las declaraciones testificales de cargo, presentadas en el presente proceso con el fin de probar que el actor fue despedido intempestivamente, las mismas no hacen fe probatoria conforme lo establece el art. 169 del CPT, pues solo son testigos referencia/es que conocen por comentarios del propio actor..." (El subrayado es nuestro).

Advierte este tribunal que la decisión asumida por las autoridades de instancia, respecto a este punto, no fue arbitraria, sino consecuencia de la facultad prevista en los arts. 3 inciso j) y 158 ambos del CPT, ante esta situación si la parte recurrente considera que la valoración de estos medios de prueba fueron erróneamente realizados por las autoridades judiciales de instancia, el mecanismo procesal para impugnar esta clase de infracciones es acreditando ya sea un error de derecho o un error de hecho en la valoración de la prueba; el primer error, 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.

Respecto del error de hecho, el mismo 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.

En el caso concreto, la parte recurrente, en su memorial de casación, se limita en forma genérica a indicar que se omitió valorar las declaraciones de los textiles de cargo, aspecto que no es evidente, por cuanto en las resoluciones judiciales de instancia, se demuestra que sí se valoró estas declaraciones testificales, más no se las tomo en cuenta precisamente por ser testigos referenciales. En virtud de lo argumentado, en este punto, se asume que la decisión de las autoridades de instancia, está de conformidad al principio de legalidad y verdad material.

Respecto del bono de antigüedad, el recurrente manifiesta que: "se calculó este bono sobre un salario mínimo nacional, siendo que la ley establece que debe calcularse sobre la base de tres salarios mínimos nacionales".

Inicialmente diremos que el bono de antigüedad, desde el punto de vista conceptual, es una remuneración extraordinaria por haber cumplido un determinado número de años de trabajo continuo, conforme refiere el tratadista Jorge Machicado, en su Libro "Beneficios Sociales del Trabajo".

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. N° 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".

Respecto al cálculo del bono de antigüedad, se debe tener presente lo siguiente: a) El artículo 13 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala: "Para los trabajadores del sector público y privado, la escala del bono de antigüedad a que se refiere el artículo 60 del Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual...": b) Posteriormente el 20 de abril de 1993, se promulga el D.S. N° 23474, que amplía la base del cálculo del bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia.

En el caso de autos, teniendo presente la actividad ganadera que desarrolla la parte demandada, donde el actor trabajaba en calidad de administrador, se asume que es una Empresa Productiva y no de servicios, en consecuencia se evidencia que las autoridades judiciales de instancia, en el caso concreto, incurrieron en una indebida interpretación y aplicación del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, toda vez que lo correcto y legal, respecto del bono de antigüedad es que se calcule el mismo en virtud a tres últimos salarios mínimos, de conformidad al D.S. N° 23474, de 20 de abril de 1993.

Respecto al doble aguinaldo, manifiesta la parte recurrente que no debió calcularse este derecho, en función al salario de Bs.2.500, sino en función al salario que debe comprender todos los incrementos, al respecto como se explicó anteriormente, el sueldo promedio indemnizable establecido por las autoridades judiciales de instancia, que es de Bs.2.500, es el correcto y está conforme al principio de legalidad, consiguientemente no es evidente la infracción acusada por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación. En relación pretender que se le pague este derecho desde la gestión 2007, ello no es viable por cuanto el actor en su memorial de demanda de fs. 8 a 10, subsanada de 14 a 15, expresamente demandó se le pague doble aguinaldo, únicamente en relación a la gestión 2013, en consecuencia, lo determinado por las autoridades judiciales de instancia, respecto a este punto en específico esta es plenamente congruente con lo pretendido por la parte ahora recurrente. Además, no hubo doble aguinaldo entre el 2007 y el 2012.

Con relación a las primas, la sentencia de primera instancia refiere:

"...conforme se ha resuelto en el Auto Supremo N° 379 de 28 de septiembre de 2012, el actor al no recibir el pago anual ...(...)... de la prima debió hacer los reclamos correspondientes ante su empleador, para así interrumpir la prescripción en consecuencia solo corresponde reconocer ...(...)... la prima reclamada por el trabajador desde la gestión 2007 hasta la gestión 2013...(...)... que implica un mes de salario por cada año"

En relación a este punto, en concreto, la parte recurrente lo que observa es que la prima debe calcularse en función al salario mensual que debió cancelarse en función a los incrementos que en derecho le corresponde sean reconocidos, al respecto y como se explicó anteriormente, con la finalidad de realizar las respectivas liquidaciones de derechos y beneficios sociales, se debe establecer primeramente el sueldo promedio indemnizable y en el caso de autos, este es el de Bs.2.500, conforme se argumentó y fundamentó anteriormente, en consecuencia no es evidente lo acusado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación.

En relación a las vacaciones, se evidencia que este derecho solo se reconoció por la gestión 2013 y duodécimas de la gestión 2014, estableciendo como sueldo promedio indemnizable Bs.2.500 con el que se calculó la vacación por dicho periodo, estableciéndose la suma de Bs.2.604,17. Al respecto y teniendo presente que los derechos laborales que se originen a partir de febrero de 2007, son imprescriptibles, conforme se explicó anteriormente, en el caso de autos, respecto a las vacaciones, se debe tener presente que las autoridades judiciales de instancia interpretaron erróneamente el art. 44 de la LGT y art. 33 del DR-LGT que 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"; habiendo omitido lo establecido en el artículo único del Decreto Supremo (DS) N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, que dispone: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En una interpretación de estas disposiciones legales a partir de la CPE, se asume que la vacación es un derecho laboral imprescriptible a partir de febrero de 2007, consiguientemente, en mérito al principio de inversión de la prueba, ante la pretensión de la parte actora, corresponde a la parte empleadora demostrar que el trabajador sí gozó de sus vacaciones, caso contrario se asumirá que el trabajador no hizo uso de las mismas, por razones ajenas a su voluntad y si concluyó la relación laboral, sin haber gozado de este derecho, corresponde su compensación en dinero, siendo el cálculo del mismo un sueldo por año o por duodécimas, en caso de no haber completado la gestión.

En el caso de autos, las autoridades judiciales de instancia, únicamente fundamentaron su decisión en la aplicación literal del art. 33 del DR-LGT y 44 de la LGT, sin tomar en cuenta el D.S. N° 12058 y tampoco el principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410 de la CPE, en consecuencia sí es evidente la infracción acusada, siendo lo correcto que se pague al trabajador, por concepto de vacaciones devengadas las que le corresponden a partir de febrero de 2007, hasta febrero de 2014, por duodécimas.

Respecto del art. 9 del D.S. N° 28699, de 1° de mayo de 2006, el recurrente refiere: "Establece la multa del 30% a la parte demandada por el pago posterior a los 15 días de mis derechos y beneficios laborales y no los incluye el cálculo de los derechos y beneficios laborales".

Al respecto con el único objeto de contextualizar el alcance jurídico de este artículo, en una interpretación exegética del mismo, se asume que para la efectivización de la multa del 30%, se requiere dos requisitos: a) Que el trabajador haya sido despedido y b) Que el empleador no haya cancelado los derechos y beneficios que le corresponden a su trabajador, dentro los 15 días calendarios, computables a partir de su desvinculación laboral.

El alcance literal de la presente disposición legal, no estaba en correspondencia con el principio protector previsto en el art. 48 de la norma suprema, dejando desamparados a los trabajadores que se desvinculaban voluntariamente de su relación laboral, respecto del pago oportuno de sus derechos y beneficios sociales.

En virtud de estos fundamentos, el 1° de mayo de 2009, se promulgó el D.S N° 110 y en su art. 10 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".

Posteriormente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, regula el alcance de los Decretos Supremos 28699 y 110, respecto del retiro voluntario, mediante la Resolución Ministerial N° 447/2009, del 8 de julio de 2009, norma legal que en su artículo 10 dispone: "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 correspondan 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— UFVs—, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador"

En el caso de autos, en la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia se precisó: "se ordena que la señora Dolly Julia de Chazal Vda. de Masane, pague los beneficios y derechos sociales en favor del demandante...más la multa del 30 %, correspondiendo hacer efectivo este concepto en ejecución de sentencia...".

De lo transcrito se acredita que no es evidente lo acusado en esta parte del recurso de casación, aclarando únicamente que esta multa deberá ser calculada sobre el total de los derechos y beneficios sociales que le corresponden a la parte actora.

Bajo estos parámetros se concluye que corresponde modificar parcialmente la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, en el presente caso, en virtud de los argumentos y fundamentos anteriormente expuestos.

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. 220.1V del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, **CASA PARCIALMENTE** el Auto de Vista N° 56/2018 de 29 de octubre de fs. 367 a 371 y deliberando en el fondo, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la Sentencia N° 47/2018 de 20 de abril de 2018 de fs. 311 a 315, disponiendo que se cancele a favor del trabajador las vacaciones correspondientes del 7 de febrero de 2007 al 1° de marzo de 2014 y que el bono de antigüedad que se calculó de la gestión 2007 a la gestión 2014, se lo calcule en virtud de la sentencia, debiendo en ejecución sentencia realizarse la liquidación de todos los derechos y beneficios laboral más la multa del 30%, con sus respectivas actualizaciones de ley, de conformidad a los datos del proceso. Sin costas y costos.

Se multa con dos días de haber a los Vocales que emitieron el Auto Vista N° 56/2018. Remítase el presente Auto Supremo al Consejo

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



425

Carlos Eduardo Yáñez Heredia c/ (COTEL LA PAZ LTDA)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 403 a 405, interpuesto por Jamshid Freddy Tirado Terrazas en representación de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos (COTEL LA PAZ LTDA), contra el Auto de Vista N° 138/2015 de 24 de septiembre, cursante de fs. 338 a 339, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Carlos Eduardo Yáñez Heredia, contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 2 de enero de 2018 que concedió el recurso, cursante a fs. 423, el Auto de Admisión N° 242/2018-A de 28 de mayo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de julio de 2011, cursante de fs. 250 a 252, declarando probada en parte la demanda, condenando la suma de Bs. 49.975,98 por conceptos de desahucio, indemnización y primas en duodécimas.

Sueldo promedio	Bs	7.662,44
Desahucio	Bs	22.987,32
Indemnización	Bs	20.603,36
Primas 10 duodécimas 2009	Bs	6.385,30
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	49.975,98

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 138/2015 de 24 de septiembre, CONFIRMANDO en parte la sentencia, deduciendo la suma de Bs. 8.918,23 acreditados como pagados y disponiendo el pago de Bs. 41.057,75.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Jamshid Freddy Tirado Terrazas en representación de COTEL LA PAZ LTDA, interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, acusando:

1. Que el incumplimiento al contrato de trabajo no puede ser sustanciado mediante un proceso previo disciplinario, puesto que las reiteradas verificaciones de asistencia a su fuente de trabajo en la distrital de Cochabamba así como los reportes de asistencia, demuestran que el Sr. Yáñez, no cumplió con lo determinado en el reglamento interno de trabajo, en merito a lo cual y al existir abandono de funciones e incumplimiento en la jornada laboral, se tomó la determinación de realizar la desvinculación; aspectos que no fueron comprendidos por el juez de primera instancia así como el tribunal de alzada y que, en cuyo caso, debieron fallar negando tanto el derecho al desahucio así como el de la indemnización, tal cual establece el art. 16 de la LGT y el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

2. Que, por la documentación que anexó la cooperativa, se puede constatar la existencia del pago de beneficios sociales a favor del ahora demandante, en el mismo que se consigna conceptos tales como el de la vacación y el de aguinaldo de navidad por duodécimas, por lo cual y al subsumirse la conducta del trabajador en lo establecido por el art 16 de la LGT y 9 de su DR., no corresponde el pago de desahucio ni de indemnización.

3. Que la conducta del demandante denota dejadez y negligencia, agregando que, desde la fecha de emisión del auto de vista hasta la fecha de su notificación a la entidad demandada transcurrieron más de 2 años y dos meses, sin que la parte actora imprima la respectiva celeridad y el impulso procesal correspondiente, por lo que, se debe dar aplicabilidad a lo dispuesto por el art. 247 de la ley 439 relacionada a la extinción por inactividad. Por tal razón, corresponde también la extinción de la causa.

4. Que, al haberse demostrado que la causal de desvinculación responde a lo prescrito por el art. 16 de la Ley General del Trabajo en concordancia con el art. 9 de su Decreto Reglamentario, así como la falta de interés de demandante y operado lo establecido por el art. 247 del Código Procesal Civil, aplicable por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, corresponde la extinción de la acusa por inactividad.

Petitorio.

El recurrente, solicita se le conceda el recurso por ante el superior en grado y se disponga la nulidad del auto de vista y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del escrito recursivo y los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene:

1. En cuanto a las causales de la desvinculación laboral, la entidad demandada no acreditó prueba alguna que demuestre lo expresado en el memorándum de despido, esto es, que el actor haya incurrido en incumplimiento de contrato; más aún, este aspecto no fue motivo de su recurso de apelación y, siendo así, en el marco de la previsión legal contenida en el art. 220-I-2 del Código Procesal Civil, no corresponde expedir pronunciamiento alguno.

2. En relación al pago acreditado mediante finiquito de fs. 262, repetida a fs. 285, se advierte que dicha suma fue deducida en grado de apelación, por lo que su reclamo resulta infundado.

3. Con relación a la acusada negligencia del demandante y la pretendida declaratoria de extinción, se debe tener presente que, conforme al art. 247 del Código Procesal Civil, son tres las causales por las cuales procede la declaratoria de extinción del proceso por inactividad, a decir:

1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.

2. Transcurridos treinta días a contar desde la ampliación o modificación de la demanda hecha antes de la citación, la parte demandante, no hubiese cumplido con las obligaciones señaladas en el numeral anterior.

3. Dentro del término de seis meses contados desde la notificación de resolución de suspensión del proceso por la muerte, fallecimiento presunto de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con el que obraban, los interesados no hubiesen gestionado la continuación de la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la Ley les impone para proseguirlas.

Del contenido del recurso de casación materia de la presente resolución, se tiene que, el motivo alegado se encuentra referido al periodo transcurrido entre la fecha de pronunciamiento del auto de vista y su notificación a la entidad demandada; aspecto que no se encuentra previsto como causal de extinción. Consiguientemente, el recurso deviene en infundado.

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 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. 403 a 405, interpuesto por Jamshid Freddy Tirado Terrazas en representación de COTEL LA PAZ LTDA, contra el Auto de Vista N° 138/2015 de 24 de septiembre, cursante de fs. 338 a 339, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



427

Donald Mercado Suárez c/ Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM BOLIVIA)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 446 a 455, interpuesto por JUAN JOSE ILLANES VILLACORTA en nombre y representación de DONALD MERCADO SUAREZ, contra el Auto de Vista N° 07/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 443 a 444 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre beneficios sociales seguido por el recurrente contra la FEDERACION DE ASOCIACIONES MUNICIPALES DE BOLIVIA (FAM BOLIVIA), el Auto N° 85/2018 de 27 de marzo, que concedió el recurso (fs. 457), el Auto de admisión N° 250/2018-A de 6 de junio, 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 cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 115/2014 de 14 de mayo, cursante de fs. 169 a 175, declarando PROBADA en parte la demanda, disponiendo el pago de Bs. 111.088,49, por conceptos de indemnización, aguinaldo, sueldos devengados y multa del 30%.

Primera etapa	5 años, 1 mes y 29 días
Indemnización	Bs. 65.701,60
Multa 30%	Bs. 19.710,48
Subtotal	Bs. 85.412,08
Segunda etapa	7 meses 1 día
Aguinaldo 5 meses y 19 días	Bs. 5.484,04
Sueldos devengados	Bs. 7.410,00

Indemnización	Bs. 6.857,05
Multa 30%	Bs. 5.925,32
Subtotal a cancelar	Bs. 25.676,41
TOTAL A CANCELAR primera y segunda etapa	Bs. 111.088,49

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 07/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 443 a 444 vta., REVOCANDO la sentencia de primera instancia y declarando IMPROBADA la demanda.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, JUAN JOSE ILLANES VILLACORTA en nombre y representación de DONALD MERCADO SUAREZ, interpone recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Acusa violación de los arts. 4 dela LGT, 48 de la CPE, art. 1 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979 y 3 del DS. 23570 de 26 de julio de 1993 al establecer que no existió relación de dependencia laboral siendo que conforme a los certificados de trabajo de fs. 5 a 72 y declaraciones testificales, demostró la existencia de una relación netamente laboral, habiendo prestado servicios de COORDINADOR DE LA UNIDAD DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA FAM BOLIVIA.

Agrega que el contrato de consultoría no debería ser tomado en cuenta, por cuanto, las normas citadas determinan que los derechos sociales son IRRENUNCIABLES y que cualquier acuerdo o convenio en contrario es nulo de pleno derecho y que, dicho contrato fue suscrito con la única intención de burlar legítimos derechos amparados por la Constitución Política y la Ley General del Trabajo.

Señala también que el auto pronunciado pretende ignorar que el momento que una persona necesita trabajar y, por lo tanto, contar con un ingreso económico, la forma y término del contrato no resulta trascendente, todo porque al trabajador lo único que le interesa es contar con una fuente de ingreso aun cuando ello pueda importar cumplir con las exigencias del empleador PARA INTENTAR DESNATURALIZAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO.

Que se demostró la existencia una relación **ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER LABORAL**, extremo que no ha sido desvirtuado por la parte demandada, más al contrario, los certificados de trabajo demuestran en forma clara que la relación laboral tuvo lugar en dos etapas: la primera de fecha 01 de agosto de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2008, vale decir por un tiempo de 5 años, 1 mes y 29 días y, por tanto, se encuentra respaldado por el art. 1° del DL. 16187 de 16 de febrero de 1979.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, CASAR el auto de vista recurrido y se declare PROBADA en todas sus partes la demanda, disponiendo el pago de todos los beneficios sociales demandados, sea con imposición de costas y todas las penalidades de ley.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

Que, revisado el expediente en el marco de los términos del recurso, se advierte que la problemática traída en grado de casación, se circunscribe a establecer si entre el actor y la entidad demanda existió relación de dependencia laboral sometida a la L.G.T. o una relación de tipo civil. Siendo así corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre esos aspectos, a cuyo fin se tienen las siguientes precisiones:

El Tribunal de Apelación arribó a la conclusión que en la causa no existió relación de dependencia laboral, con base en el contrato de "consultoría" y otros elementos de prueba arrojados al expediente.

De la lectura del citado contrato de consultoría, se advierte que, formalmente, se trata efectivamente de una relación civil; empero, teniendo en cuenta que tal conclusión es materia de la principal controversia traída en casación, corresponde establecer si, subyacente a ella, existió una verdadera relación de dependencia laboral.

En el propósito anterior ha menester prima facie, establecer si, en los hechos, existió un trabajo subordinado.

Sobre este aspecto, la doctrina entiende que existe trabajo subordinado cuando, entre otros, el prestador del servicio es incorporado a una organización jerarquizada en el que se le asigna un cargo o se le determina el lugar o lugares de prestación del servicio y la consiguiente sujeción de esa actividad a los criterios de quien proporciona el trabajo.

También constituyen signos de subordinación: el carácter personal del servicio, el horario determinado y el sueldo mensual.

Por otro lado, en los servicios prestados bajo la modalidad de consultoría, destaca el hecho de que, tal servicio es posible que sea prestado con el auxilio de terceros no sólo subordinados al consultor, sino a cargo y riesgo del consultor, lo mismo que la exclusividad, en la medida que ésta se caracteriza por su esencial connotación laboral a diferencia de la civil que se caracteriza por la autonomía y libertad en el servicio, de modo que permite al dador del servicio, no sólo autonomía técnica y administrativa, sino la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, lo que excluye el "horario determinado".

En definitiva, el sueldo mensual, el carácter permanente y continuo de la prestación del servicio, el suministro de material, equipos e instrumentos para el trabajo por parte del municipio, configuran una verdadera relación de dependencia laboral en la que, el título de contrato de "consultoría de servidor público", no constituye sino un ropaje civil.

En la presente causa, se advierte que la conclusión del Tribunal de Apelación se sustenta en aspectos meramente formales, tales como el contrato, los informes y los pagos realizados a favor del demandante, aspectos que, en el marco del principio de la primacía de la realidad, no resultan suficientes para acordar si, en el caso, efectivamente existió una relación civil.

En efecto, conforme bien señala el recurrente y conforme se tiene expresado en la jurisprudencia citada en el recurso de casación, el contrato de trabajo se limita a mostrar una verdad formal, lo que bien puede resultar en una verdad aparente y que subyacente de ella, en los hechos, se haya materializado una verdadera relación de dependencia laboral.

Asimismo, se debe considerar que el emolumento pagado y su modalidad no constituyen referentes idóneos para certificar una relación civil, por cuanto no es el sueldo ni

su modalidad la que configuran la relación laboral en la medida que éste, al ser una contraprestación, constituye un efecto y no la causa, de tal modo que, mal podría el efecto determinar su causa.

Por otro lado, de la revisión de obrados, no se advierte indicio alguno que el demandante haya prestado servicios en términos autónomos o que le haya sido posible prestar el servicio por intermedio de terceras personas o con auxilio de terceros bajo su cuenta y riesgo, mucho menos que haya asumido el denominado riesgo empresarial. Más al contrario, se advierte que, el trabajo prestado en términos de tiempo y calidad no tenía incidencias en el emolumento mensual y, siendo así, se advierte que, mejor criterio tuvo el Juez de primera instancia, quien tuvo el cuidado de ingresar a reflexionar sobre los hechos con base en el principio de primacía de la realidad, advirtiendo la existencia de una verdadera relación de dependencia laboral.

Así entonces, los del Tribunal de alzada, al revocar la resolución de primer grado y declarar IMPROBADA la demanda incurrieron en las infracciones legales acusadas en el recurso, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el párrafo IV 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, CASA el Auto de Vista N° 07/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 443 a 444 vta., 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 N° 115/2014 de 14 de mayo, cursante de fs. 169 a 175.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez Secretaria de Sala.



428

AXS Bolivia S.A. c/ Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 723 a 743 y vuelta, interpuesto por Alcides Richard Sandoval Krust, en representación de AXS Bolivia S.A., en virtud al Testimonio Poder N° 222/2013 de 01-02-2013 emitido por la Notaria de Fe Pública N° 25 a cargo de Diomar Ovando Polo (fs. 209 a 221) en contra el Auto de Vista N° 226 de 12 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, el Auto de 27 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 206/2018-A de 3 de mayo de fs. 755 y vta. que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia N° 53/2015 de 12 de octubre (fojas 680 a 688), declarando PROBADA la demanda interpuesta por el representante de la Empresa AXS Bolivia S.A., en consecuencia se deja sin efecto legal la Resolución Sancionatoria N° 18-528-2010 de 29 de diciembre de 2010, debiendo la Administración Tributaria anular el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 26-0432-2010 de 3 de diciembre de 2010, observando estrictamente lo dispuesto por la Sentencia N° 07/2011 de 20 de mayo y lo establecido en el Auto Supremo N° 64 de 29 de marzo de 2012.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 226/2017 de 12 de octubre (fojas 716 a 717), ANULA obrados hasta fs. 679 inclusive, es decir hasta la Sentencia N° 53/2015 de 12 de octubre, consecuentemente se dispone que el Juez A-quo emita una nueva resolución a la brevedad posible, enmarcando sus actos conforme a los antecedentes procesales y las observaciones de la presente resolución, sin multa por ser excusable.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, AXS Bolivia S.A., representado legalmente por Alcides Richard Sandoval Krust, interpuso recurso de casación en el fondo, de fojas 723 a 743 y vuelta, en el que expresó lo siguiente:

II.1.- El artículo 236 de la Ley N° 439, en la que fundamenta la decisión de anular obrados hasta el vicio más antiguo, regula aspectos de la conciliación dentro del procedimiento civil inaplicable en materia tributaria, evidenciándose falta de congruencia y falta de motivación y fundamentación, tal como lo establece la SCP N° 893/2014 de 14 de mayo, evidenciándose una motivación arbitraria al apoyar la decisión en normas inaplicables al caso concreto, violando la congruencia procesal entre lo que decide y el marco legal en el que se sustenta la decisión contenida en el Auto de Vista 226/2017.

II.2.- El auto impugnado, fundamenta su decisión en lo establecido en el artículo 17-I de la Ley del Órgano Judicial, advirtiéndose otra imprecisión en la aplicación normativa, toda vez que debió fundar sus actos y decisiones en lo establecido en los numerales II, III y IV del referido artículo, cuando en apelación no corresponde la revisión de oficio, pudiendo revisar solo las nulidades procesales solicitadas por las partes y reclamadas de manera oportuna.

II.3.- Continúa señalando el recurrente que la Administración Tributaria inició un proceso sancionatorio en su contra, notificándolos el 3 de diciembre de 2010 con el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 26-432-2010, resolviendo instruir el inicio de un sumario contravencional, a lo cual en fecha oportuna presentaron mediante memorial de fecha 28 de diciembre de 2010 sus descargos, manifestando que existe un proceso de rectificación pendiente de respuesta respecto al Impuesto a las Transacciones periodo febrero 2006, el cual se encuentra en etapa de impugnación judicial, no correspondiendo el cobro de un adeudo tributario, porque la Resolución Administrativa 97/08 se encuentra en estado de impugnación. En fecha 29 de diciembre de 2010 se emite la Resolución Sancionatoria N° 18-0528-2010, disponiendo no suspender el procedimiento sancionador, sancionando al contribuyente AXS Bolivia SA. con una multa de Bs. 8.703.222 equivalente a 5.564.542 UFV's, acto administrativo que es objeto de impugnación en esta vía jurisdiccional.

Sobre el mismo objeto, dentro del proceso de rectificación solicitado, se emite en otra instancia judicial la Sentencia N° 07/2011 de 20 de mayo, la cual deja sin efecto la Resolución Administrativa N° 0097/2008 de 29 de septiembre.

El Auto de Vista N° 194/2001 de 26 de octubre de 2011 confirma la sentencia y el Auto Supremo N° 64 de 29 de marzo de 2012 declara infundado el recurso de casación, argumentando que el contribuyente adjuntó la documentación necesaria para respaldar la solicitud de aprobación de la Declaración Jurada Rectificatoria del Formulario 400-2 Impuesto a las Transacciones, por lo señalado es evidente que la resolución rectificatoria a la fecha se encuentra pendiente de resolución, por lo que resulta inviable mantener subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-0528-2010 de 29 de diciembre toda vez que el proceso sumario contravencional quedó inválido, al no ser posible que exista un proceso sancionatorio sobre un adeudo inexistente, por lo que la multa también resulta inexistente, violando lo señalado en el artículo 213 del Código Procesal Civil.

II.4.- Petitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista 226/2017 de 12 de octubre y en consecuencia se cumpla lo determinado en la Sentencia, dejando sin efecto legal la Resolución Sancionatoria N° 18-528-2010 de 29 de diciembre de

2010, ordenando anular el Auto Inicial Sumario Contravencional N° 26-432-2010 de 3 de diciembre.

II.5.- Contestación.

A fs. 745 de obrados, cursa diligencia de notificación a Celideth Ochoa Castro, representante legal de la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, quien no responde el recurso de casación, por lo que por auto de 27 de marzo de 2018 cursante a fs. 746, se concede el referido recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Corresponde en primer término aclarar que, 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, entendiéndose que el recurso de casación puede ser planteado en la forma, en el fondo 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, de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 723 a 743 y vuelta, el recurrente plantea recurso de casación en el fondo, sin embargo de la lectura del recurso se identifica también que alega infracciones en la forma, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma y cuáles en el fondo, al tratarse de dos modalidades en que pueden ser interpuesto el recurso, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- El recurrente acusa falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, al respecto podemos señalar que 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.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el

derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: "...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe 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, f) Debe 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 ese sentido la fundamentación y motivación de las resoluciones, están ligadas al principio de congruencia, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, 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.

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 refiere al artículo 236 del Código Procesal Civil aplicable por permiso del art. 214 de la Ley N° 1340, sin embargo, como afirma el recurrente el mismo no tiene relación con el presente caso, al estar referido a la conciliación parcial. Por otro lado el auto de vista, señala también que la sentencia recurrida en apelación, concluyó que la Administración Tributaria efectuó la diligencia de notificación en estricta sujeción del art. 85 de la Ley N° 2492, habiendo la empresa demandada tomado conocimiento oportuno del acto administrativo, señalando en consecuencia la inexistencia de vicios de nulidad, consecuentemente una de las pretensiones de la demanda no fue probada, debiendo la Sentencia N° 53/2015 haber declarado probada en parte y no simplemente probada, afectando según el Tribunal de Alzada al principio de congruencia y debido proceso.

En ese sentido y de la compulsión de los datos, resulta evidente que el Auto de Vista N° 226 de 12 de octubre, vulneró el debido proceso, entendiéndose que el mismo no justifica adecuadamente ni legalmente su decisión, al no expresar las razones que permiten considerar por qué el juez estableció su decisión, sobre la controversia, pues realiza una explicación simplista de su decisión final, pretendiendo un rigorismo exagerado y fuera de toda congruencia real, al pretender que la sentencia señale que la demanda ha sido probada en parte, pues si bien es evidente que una de las pretensiones de la parte demandante no fue probada al concluir que la diligencia de notificación observada por el demandante, fue efectuada en cumplimiento de la disposición legal pertinente, la cual resulta accesorio, que no incide sobre la pretensión principal, sin haber analizado el auto de vista impugnado que, el fondo de la demanda ha sido declarada probada, evidenciando en consecuencia inobservancia del debido proceso y de congruencia, además de una exposición escueta de las razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentaron su decisión.

Por lo que el Auto de Vista impugnado en casación, fue emitido sin observar los límites establecidos en el art. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado, por lo que la fundamentación y motivación efectuada prácticamente es inexistente poco objetiva y precisa, sin justificar legalmente, la nulidad dispuesta.

Asimismo, se advierte que el Tribunal de Alzada al determinar la nulidad de la sentencia, indicando que realizó una revisión de oficio de supuestas nulidades, no consideró que el juez de primera instancia desarrolló el trámite de la demanda sin ningún vicio de nulidad, además de que si hubiera existido alguno, no fue reclamado de manera oportuna, debiendo tomar en cuenta que la Administración Tributaria realizó una correcta notificación con la Resolución Sancionatoria N° 18-0528-2010, convalidando cualquier nulidad que se hubiera producido, aclarando que este Tribunal Supremo de Justicia no evidenció ningún vicio, sino contrariamente verificó que el a quo desarrolló el trámite de la presente demanda en estricto apego al procedimiento aplicable a la materia y en consecuencia un análisis correcto de las pruebas aportadas al proceso, habiéndose emitido una sentencia con la debida congruencia, fundamentación y motivación.

En ese entendido, de la lectura de la sentencia de primera instancia, se observó que la misma 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 declarar probada la demanda, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas normativas y las pruebas que llevaron a tal convencimiento, en armonía con las sentencias constitucionales señaladas previamente, que refieren a que las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

Por otro lado, es evidente que el Tribunal de Alzada al fundamentar jurídicamente su decisión, refiere el artículo 236 de la Ley N° 439, el cual no tiene relación con el presente caso, fundamentando la decisión de anular obrados, evidenciándose falta de fundamentación legal al basarse en normas inaplicables al caso concreto, violando la congruencia procesal entre lo que decide y el marco legal en el que se sustenta la decisión.

2- Respecto al argumento que el auto impugnado, fundamenta su decisión en lo establecido en el art. 17-I de la Ley del Órgano Judicial, no siendo correcta la aplicación de la referida norma al no corresponderle la revisión de oficio, según lo afirmado por el recurrente; al respecto corresponde señalar que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17. I de la Ley del Órgano Judicial, el Tribunal de Alzada 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, habiendo en el presente caso señalado correctamente el artículo en cuestión, pues el tribunal de alzada si tiene facultades de revisión de oficio, sin embargo no correspondía aplicar al presente caso de autos, por los motivos expuestos en la presente fundamentación jurídica.

Finalmente es necesario dejar claro que, el Tribunal Ad quem cometió un error al disponer la nulidad de la sentencia, error que corresponde sea enmendado por este Tribunal

Supremo de Justicia, por lo que se establece que la sentencia de primera instancia contiene todos los requisitos exigidos por ley, habiendo realizado un análisis de los hechos y de todo el elenco probatorio aportado por las partes en dicha instancia, debiendo el Tribunal de Alzada emitir un nuevo auto de vista, ingresando a resolver y responder los agravios de fondo que fueron reclamados por la Administración Tributaria en su recurso de apelación, determinando si es correcta o no la decisión del juez a quo al declarar probada la demanda, exponiendo en términos claros la razón de su determinación, claro está, en base a lo reclamado por el Fisco, relacionado con los documentos aportados por las partes que cursan en el expediente, no pudiendo emitir otra decisión anulatoria como la dispuesta incorrectamente en el auto impugnado, la cual causa perjuicio y retardación en la resolución de la presente demanda.

Al ser evidentes las vulneraciones de forma, este Tribunal Supremo de Justicia no ingresa a resolver cuestiones de fondo.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandante, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.III del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva de los artículos 214 y 297 del Código Tributario, Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, ANULA el Auto de Vista N° 226/2017 de 12 de octubre cursante en obrados de fs. 716 a 717, para que Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo Auto de Vista pronunciándose sobre el fondo de la apelación de fs. 690 a 693, con la mayor celeridad procesal posible al presente proceso, dispensando de todo turno de espera y sea bajo responsabilidad administrativa y de conformidad con el art. 4.5 del Reglamento de Multas procesales (Resolución DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs. 300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto N° 226/2017 de 12 de octubre, debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



429

Aurora Menacho Vaca c/ Universidad Amazónica de Pando
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 258 a 261 y vuelta, deducido por Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, en su condición de Rector de la Universidad Amazónica de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Aurora Menacho Vaca contra la universidad recurrente, el auto de concesión del recurso de fojas 265 vuelta, el Auto N° 262/2018-A de 6 de junio que admitió el recurso (fojas 274 y vuelta), 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 Cobija, emitió la Sentencia N° 370 017 de 12 de septiembre (fojas 211 a 214 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 106, sin costas.

En consecuencia, conmina a la entidad demandada, para que a través de su representante legal, pague a favor de la actora, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Indemnización 2013 (8 M. 16 D.):	Bs	3.095,00
Indemnización 2014 (11 M.):	Bs	3.993,00
Indemnización 2015 (8 M. 18 D.):	Bs	2.990,00
Subsidio de frontera 2013 (8 M. 16 D.) 20%:	Bs	7.435,00
Subsidio de frontera 2014 (11 M.) 20%:	Bs	9.583,00
Subsidio de frontera 2015 (8 M. 18 D.) 20%:	Bs	7.183,00
TOTAL	Bs	34.279,00

Dispuso adicionalmente que el monto determinado deberá ser cancelado a tercero día de ejecutoriada la sentencia.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 48/18 de 22 de febrero (fojas 251 a 254), la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ EN PARTE la sentencia apelada (fojas 211 a 214 y vuelta), con las modificaciones siguientes:

Salarios devengados 2016 (11 M. 16 D.):	Bs	48.163,00
Aguinaldo 2016 (11 M. 16 D.):	Bs	4.014,00
Indemnización 2013 (8 M. 16 D.):	Bs	3.095,00
Indemnización 2014 (11 M.)	Bs	3.993,00
Indemnización 2015 (8 M. 18 D.)	Bs	2.990,00
Indemnización 2016 (11 M. 23 D.):	Bs	4.085,00
Subsidio de frontera 2013 (8 M. 16 D.) 20%:	Bs	7.435,00
Subsidio de frontera 2014 (11 M.) 20%:		9.583,00
Subsidio de frontera 2015 (8 M. 18 D.) 20%	Bs	7.183,00
Subsidio de frontera 2016 (11 M. 16 D.) 20%:	Bs	9.633,00
TOTAL	Bs	100.174,00

Agregó que la suma determinada, deberá ser cancelada a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, en representación legal de la universidad demandada, interpuso el recurso de casación de fojas 258 a 261 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

1.2.1.1.- EN LA FORMA.

a.- Acusó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, previsto en el artículo 115 y parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, en referencia a la contestación al recurso de apelación.

b.- Manifestó que se produjo incorrecta valoración de la prueba; que el tribunal de alzada dio por ciertos todos los hechos argumentados por la demandante en cuanto a que prestó servicios profesionales en la universidad en la gestión 2016, sin considerarse que jamás hubo consentimiento de la máxima autoridad representativa de la universidad.

Hizo referencia a dos notas, de 29 de febrero y de 28 de marzo de 2016, que sostiene no fueron autorizadas; citó al respecto el artículo 92 de la Constitución Política del Estado.

Añadió que el auto de vista impugnado carece de fundamentación; que señala que los contratos no tienen las características relativas a trabajo de consultoría, pero no aclara cuáles son esas características; que se trata de contratos que tienen como base la aplicación del Decreto Supremo N° 181.

c.- Alegó falta de motivación y fundamentación; aseveró que por mandato del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, el contrato laboral debe ser necesariamente escrito; que el

desconocimiento de este hecho vulnera el debido proceso; que se argumentó en el auto de vista, que los contratos no cumplen con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley N° 2027.

d.- Afirmó que el auto de vista impugnado es incongruente y contradictorio; se refirió a la mención que éste hizo de las razones para el no pago de desahucio; hizo referencia al Reglamento Interno de Personal de la Universidad en relación con las condiciones que se debe cumplir para ser funcionario administrativo de la misma; también alegó que el consentimiento es la base esencial para la formación de un contrato y que el Rector de la Universidad en este caso, no expresó su consentimiento.

Que se tomó en cuenta las planillas de asistencia presentadas por la demandante, pero no la declaración testifical de la Responsable de Recursos Humanos de la Universidad; que con ello se vulneró el derecho a la igualdad de las partes en el proceso y el debido proceso.

1.2.1.2.- EN EL FONDO.

Que los contratos cumplen con los requisitos señalados por el Decreto Supremo N° 181. Citó en relación con estos argumentos, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1032/2015 de 30 de octubre, en referencia a los mecanismos de contratación de bienes y servicios, así como el Auto Supremo N° 266/2014 de 5 de diciembre, en relación con la carrera administrativa prevista en la Ley N° 1178 y que los funcionarios públicos no gozan de la protección de la Ley General del Trabajo.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, "...revocar el auto de vista (...) y declarar improbadamente la demanda..."

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Corrido en traslado el recurso a la demandante, el mismo no fue contestado como consta por la literal de fojas 265.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 258 a 261 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.1.- EN LA FORMA.

a.- En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, previsto en el artículo 115 y parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, en referencia a la contestación al recurso de apelación, deben tenerse presentes los siguientes elementos.

Pronunciada la sentencia de primera instancia, la demandante interpuso el recurso de apelación de fojas 221 a 224 y vuelta; la entidad demandada, a través de su representante, presentó el recurso de apelación de fojas 228 a 230, además de haber contestado al recurso de apelación de la demandante, mediante memorial de fojas 233 a 235 y vuelta.

Como corresponde, el tribunal de alzada desarrolló los antecedentes en relación con cada una de las partes, para luego pasar a fundamentar también lo relativo a las impugnaciones de cada una de ellas, tomando en cuenta que la contestación de la

Universidad Amazónica de Pando, al memorial del recurso de apelación de la demandante, como no puede ser de otra manera, se encuentra en el mismo contexto que corresponde a la apelación deducida por ambas partes, sin que por ello, la falta de mención expresa del memorial de contestación de fojas 233 a 235 y vuelta, constituya una vulneración del derecho al debido proceso.

Tan es cierto lo señalado en el párrafo precedente, que la Universidad Autónoma de Pando, a través de su representante legal, tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia de primera instancia a través de su recurso de apelación, como contestar al recurso opuesto por la demandante, ejercitando su derecho a la defensa como elemento del debido proceso, así como su derecho a la impugnación y la doble instancia.

El elemento más importante a ser considerado, es que el auto de vista pronunciado, cumple con lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil; es decir, es congruente, pues resolvió todos los agravios que fueron expresados por ambos recurrentes.

Más aún, interpuesto recurso de apelación, pese a que lo hubiera hecho una sola de las partes y la otra no contestó dentro del plazo legal de cinco días o simplemente no lo hizo, el tribunal de apelación resolverá válidamente la impugnación presentada, sin que la otra parte pueda alegar vulneración de su derecho.

Por los fundamentos señalados, no es evidente que con la emisión del auto de vista impugnado ahora en recurso de casación, se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, previsto en el artículo 115 y en el párrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del estado

b.- En relación con la incorrecta valoración de la prueba que se acusó, indicando que el tribunal de alzada dio por ciertos todos los hechos argumentados por la demandante en cuanto a que prestó servicios profesionales en la universidad en la gestión 2016, sin considerarse que jamás hubo consentimiento de la máxima autoridad representativa de la universidad, se debe recordar al recurrente que en materia laboral, respecto de lo alegado, corresponde la aplicación de tres principios fundamentales.

El principio de protección, se aplica con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable. Es decir, que frente a cualquier duda que surgiera, se resolverá siempre a favor del trabajador. Se trata de un derecho constitucional, inserto en el párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las normas laborales son de orden público y de cumplimiento obligatorio por mandato del párrafo I y que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, por determinación del párrafo III, ambos del artículo 48 de la Norma Suprema del Estado.

Otro principio a ser aplicado en la materia, es el de inversión de la carga de la prueba, inserto en el inciso h) del artículo 3 y en los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, en virtud del cual, el empleador se encuentra obligado a probar que las aseveraciones del trabajador no son ciertas, o en su caso desvirtuar o enervar tales afirmaciones, lo que en el presente caso no ocurrió.

Adicionalmente, un principio no menos importante de aplicación en materia laboral, es el de primacía de la realidad, en cuyo mérito, se sobrepone la realidad de los hechos a lo expresado en los documentos.

Por ello, el contrato laboral puede ser verbal o escrito como dispone el artículo 6 de la Ley General del Trabajo; otro elemento a considerar, es que la naturaleza jurídica del contrato no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio; ello, de la interpretación de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley General del Trabajo y del artículo 46 de la Ley de Leyes.

En el caso presente, el hecho es que la demandante prestó sus servicios y trabajó a favor de la Universidad Amazónica de Pando, independientemente que conste la expresión del consentimiento de su Rector.

En referencia a las notas de 29 de febrero y de 28 de marzo de 2016, que el recurrente sostiene que no fueron autorizadas, se aplica la fundamentación desarrollada en los párrafos precedentes, sobre la interpretación y aplicación de las normas laborales.

En cuanto a la invocación del artículo 92 de la Constitución Política del Estado, no está en duda ni es motivo del presente proceso, la autonomía universitaria. No existe duda que sus autoridades tienen facultades para designar a su personal en todos los ámbitos, pero ello no significa que no deban someterse al estricto cumplimiento de las normas laborales.

Respecto del hecho que el auto de vista impugnado carece de fundamentación; que señala que los contratos no tienen las características de uno de consultoría, pero no aclara cuáles son esas características y que se trata de contratos que tienen como base la aplicación del Decreto Supremo N° 181, corresponde el siguiente análisis:

De la revisión del auto de vista impugnado, se establece que el mismo, en su considerando segundo, desarrolló la fundamentación correspondiente a la impugnación deducida por la Universidad Amazónica de Pando, detallando las condiciones de aplicación del artículo 6 de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, las características esenciales de la relación laboral, descritas en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699, la consideración de lo que constituyen las consultorías, la protección constitucional del trabajador y del trabajo y la razón por la que no se aplica en el presente caso, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 281/2014-L de 2 de mayo.

A continuación, desarrolló la fundamentación relativa a la impugnación de la demandante, precisando que el Coordinador del Área de Derecho, suscribió las notas de 5 de febrero, por la que solicitó la contratación de dos trabajadores, entre ellos la demandante; de 29 de febrero, que reitera la solicitud, e indica que esas personas, entre ellas la demandante, se encuentran trabajando desde el 4 de enero; nota de 8 de septiembre, todas ellas de 2016, por la que solicita la cancelación de haberes; hizo referencia igualmente a las planillas de asistencia, según las cuales, la demandante trabajó desde el 4 de enero hasta el 16 de diciembre de 2016, reiterando que las notas se encuentran selladas y firmadas por el Coordinador del Área de Derecho, además que tiene recepción en dependencias de la oficina de Rectorado.

Fundamentó luego acerca del salario percibido, salarios devengados, indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera, sin que exista constancia que se hubieran cancelado esos conceptos, además de citar las normas en que basó su decisión.

En relación con las características del contrato de consultoría y la aplicación del Decreto Supremo N° 181, la Academia de la Lengua Española señala que un consultor es una "Persona experta en una materia sobre la que asesora profesionalmente."

En la sentencia de primera instancia se manifestó que esos contratos tienen las características que señala el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 y que "...por consiguiente, los contratos fueron firmado con la finalidad burlar sus efectos..." (sic), citando a continuación el párrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado y la concordancia del artículo 4 de la Ley de General del Trabajo con él.

Sobre el particular, es importante considerar que las funciones para las que fue contratada la demandante, fueron las de auxiliar, lo que evidentemente no significa que se trate de una persona experta, a efecto de brindar asesoramiento profesional, lo que es propio de una función de consultoría; además, este aspecto no fue motivo de expresión de agravio en el recurso de apelación deducido por la institución demandada, por lo que en observancia del principio de congruencia, el tribunal de alzada no podía emitir criterio al respecto.

Por otra parte, como precisión acerca del contrato administrativo, éste se diferencia del contrato laboral, en que necesariamente una de las partes que interviene es el Estado a través de alguna de sus instituciones; debe ser necesariamente escrito y es un típico contrato de adhesión.

En el caso presente, los juzgadores de instancia determinaron que existió una verdadera relación laboral, debiendo considerarse al respecto, que además de lo señalado líneas arriba sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, de acuerdo con lo que determina el artículo 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia; en virtud de lo cual, la amplia jurisprudencia nacional, ha determinado que esa facultad es incensurable en casación, no siendo posible la revaloración de la prueba en casación, a no ser que se dé cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, demostrando a través de documentos o actos auténticos, la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, lo que en este caso no sucedió.

c.- En cuanto al hecho que el auto de vista impugnado carece de motivación y fundamentación, tomando en cuenta que según afirma el recurrente por mandato del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, el contrato laboral debe ser necesariamente escrito; que el desconocimiento de este hecho vulnera el debido proceso y que se argumentó en el auto de vista, que los contratos no cumplen con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley N° 2027, son importantes las consideraciones siguientes.

Respecto de la motivación y fundamentación del auto de vista, es posible que no satisfaga las pretensiones del recurrente; no obstante, ello no quiere decir que el mismo carezca de estos elementos, pues el auto pronunciado por el tribunal de alzada, dio respuesta a todos los agravios expresados por ambas partes en sus recursos de apelación, con los motivos, razones y cita de normas que le llevaron a la conclusión a la que arribó, tal como ya fue expresado por este Tribunal al fundamentar el punto b.- precedente.

En lo que hace a la aplicación del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, deben tomarse en cuenta dos elementos: Primero, la norma en cuestión no hace referencia a la forma en que puede darse el contrato de trabajo, sino a su duración y las formas de rescindirlo. Segundo. Más allá de lo indicado, esta norma fue declarada inconstitucional por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 9/2017 de 24 de marzo, por lo que quedó fuera del ordenamiento jurídico. En consecuencia, no puede haberse producido la vulneración del debido proceso, no correspondiendo mayor análisis al respecto.

Sobre lo alegado en cuento al artículo 6 del estatuto del Funcionario Público en sentido que el tribunal de alzada expresó que los contratos suscritos por la demandante con la Universidad Amazónica de Pando no cumplen con esta previsión, el recurrente debe tomar en cuenta el fundamento expresado en el último párrafo del punto b.- precedente, en relación con las facultades para apreciar y valorar la prueba y las condiciones en que se puede producir la revaloración de la misma, lo que en el presente caso no es posible, al no haber sido acusado en el recurso, error de hecho o de derecho y menos aún presentado pruebas que demuestren el supuesto error.

d.- En relación con el hecho que el auto de vista impugnado es incongruente y contradictorio, haciendo referencia a las razones para el no pago de desahucio, además de la referencia al Reglamento Interno de Personal de la Universidad en relación con las condiciones que se debe cumplir para ser funcionario administrativo de la misma y que el consentimiento es la base esencial para la formación de un contrato, pero que en este caso el Rector de la Universidad, no expresó su consentimiento, es esencial la ponderación de los siguientes elementos.

Es clara la fundamentación que desarrolló el tribunal de alzada respecto de las razones para el no pago del desahucio, en el entendido que se trató de una relación laboral a plazo fijo y no se produjo retiro intempestivo, razón sine qua non, para la procedencia de su pago; por ello, desarrolló la interpretación en relación con lo que dispone el Decreto Supremo N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en sus artículos 2 y 3, hace referencia a la forma de procedencia de pago de la indemnización, a partir de 90 días de trabajo y la no procedencia del pago de desahucio por retiro voluntario.

Adicionalmente, se debe considerar la Resolución Ministerial N° 447/2009 de 8 de julio, que en el parágrafo II del su artículo 1, aclara que corresponde el pago de indemnización si se produce el retiro luego de 90 días de trabajo, aún éste haya sido voluntario.

Sobre la aplicación del Reglamento Interno de Personal de la Universidad Amazónica de Pando, no se encuentra en entredicho su validez; sin embargo, debe ser considerado en los límites del principio de jerarquía normativa, no pudiendo sobreponerse a las normas citadas, ni siquiera con la invocación constitucional que se hizo respecto de la autonomía universitaria; la universidad pública, como cualquier otra institución, se encuentra sujeta al cumplimiento de la ley.

Finalmente, en cuanto a la falta de consentimiento alegada por el Rector de la Universidad Amazónica de Pando, corresponde aclarar que el contrato laboral tiene características y connotaciones distintas de las que rigen para el contrato civil.

Se han explicado abundantemente en la presente resolución las características condiciones, principios y forma de interpretación del contrato y de las normas laborales, sobre la base de la protección y la tutela constitucional y legal del trabajador y del trabajo, sobre la base de lo que disponen los artículos 46 y 48 de la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo, sus normas reglamentarias, complementarias y conexas, como las disposiciones en materia adjetiva y la aplicación de los principios en el ámbito laboral, sin que ello suponga el desconocimiento de los derechos del empleador.

Lo cierto y evidente en el presente caso, es que como fue demostrado por los de instancia, la demandante trabajó y desempeñó funciones en la universidad demandada, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, se interpreta a favor de la tr

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



430

**Carlos Rolando Gordillo Ramos y otro c/ Universidad Autónoma Tomás Frías
Reincorporación Laboral
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Universidad Autónoma Tomás Frías, mediante su representante, cursante de fs. 390 a 401, contra el Auto de Vista N° 05/2019 de 7 de enero, de fs. 379 a 385, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso laboral interpuesto por Carlos Rolando Gordillo Ramos y Oscar Alarcón Camargo contra la Universidad Autónoma Tomás Frías, el auto de concesión del recurso, de fs. 404 vta., el Auto N° 133/2019 de 30 de abril, cursante a fs. 412 y vta., que admite el referido medio de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Carlos Rolando Gordillo Ramos y Oscar Alarcón Camargo, en su demanda de fs. 71 a 75, hacen referencia a los siguientes antecedentes:

a) Explican que ingresaron a trabajar, a la Universidad Autónoma Tomás Frías, "Sede Uncía", en calidad de docentes extraordinarios, el 1° de abril de 2013, fecha en la que ambos suscribieron en forma independiente sus respectivos contratos, posteriormente, suscribieron cada uno de ellos, dos contratos más, el segundo en fecha 1° de marzo de 2014 y el tercero en fecha 1° de abril de 2015 respectivamente, siendo la duración de este último hasta el 21 de diciembre de 2015.

b) Amparados en el art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; arts. 46.II, 48.III y art. 49, todos de la CPE; art. 11 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, refieren

que, al haber suscrito, ambos trabajadores, con la Universidad, más de dos contratos consecutivos, adquirieron la calidad de trabajadores indefinidos.

c) En otra parte de su demanda, explican que el 26 de febrero de 2016, se enteraron que al interior de la Universidad: “se giró una nota al responsable académico “Sede Uncía”, indicando que no corresponde la continuidad de nuestras personas estando prohibido la ratificación de docentes de manera automática”. Seguidamente el 29 de febrero de 2016, se emitió una convocatoria a concurso de méritos respecto a las materias que regentaban ambos docentes.

En mérito de estos antecedentes, los señores Carlos Winston Rojas Zapata y Oscar Alarcón Camargo, en la vía laboral, demandan al representante legal de la Universidad Autónoma Tomás Frías, la reincorporación a su cargo de docentes extraordinarios invitados, a tiempo completo y a tiempo horario respectivamente.

La autoridad judicial de primera instancia, mediante resolución de 22 de febrero de 2017, cursante a fs. 75 vta., admite la demanda laboral de reincorporación, corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 161 a 166, contesta negativamente a las pretensiones de los actores y simultáneamente opone excepción perentoria de pago.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 03/2017, de 7 de julio, cursante de fs. 241 a 253, declarando PROBADA la demanda de reincorporación laboral, de fs. 71 a 75 e IMPROBADA la excepción de pago documentado: “en consecuencia se dispone la reincorporación de los demandantes ...(…)... a la Universidad Autónoma Tomás Frías, manteniendo el mismo status laboral que gozaban, en el momento de la ruptura de la relación laboral y en las mismas condiciones, bajo la misma carga horaria y en la misma fuente de trabajo” (Sic).

I.2. Auto de Vista.

La Universidad Autónoma Tomás Frías, mediante su representante, contra esta decisión interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 294 a 301, solicitando se revoque totalmente la decisión de primera instancia, declare improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de pago. El referido medio de impugnación, fue resuelto por Auto de Vista N° 05/2019, de 7 de enero, emitido por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cursante de fs. 379 a 385, CONFIRMANDO la decisión asumida por 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 la forma y en el fondo, cursante de fs. 390 a 401, acusando las siguientes infracciones:

3.1. En relación al recurso de casación en la forma.

Refiere que el Tribunal de Alzada, vulneró lo previsto en el art. 209 y 53, ambos del Código Procesal del Trabajo y art. 5 del Código Procesal Civil, toda vez que el auto de vista objeto del presente recurso, se emitió antes de su respectivo sorteo, conforme se acredita de los antecedentes cursantes en el expediente, evidenciándose que el referido sorteo se hizo el 8 de enero y la resolución de alzada se emitió un 7 de enero, ambos de la gestión 2019.

En conexitud a lo argumentado, luego de desarrollar el concepto de debido proceso, imparcialidad y otros componentes que hacen al juez natural, manifiesta: “En el presente caso, la forma de actuar y resolver por el tribunal de segunda instancia, sin previo sorteo o

efectuado éste, ya se tenía redactado el Auto de Vista, genera duda de que sus autoridades hayan actuado con independencia e imparcialidad, que constituyen elementos o componentes del derecho al debido proceso” (Sic).

A mérito de estos argumentos, considera que existen razones suficientes para que se disponga la nulidad de la decisión de alzada.

3.2. En relación al recurso de casación en el fondo.

Amparados en el principio de verdad material, acusan que se omitió valorar los siguientes hechos:

a) Respecto del pago de reintegro de la gestión 2015. Explican que erróneamente las autoridades judiciales de instancia, asumieron que no hubo interrupción entre el segundo y tercer contrato, debido al pago de reintegro de enero a mayo de 2015, por cuanto el referido pago del reintegro se pagó a los actores en cumplimiento del D.S. N° 2346 de 1° de mayo de 2015, que estableció el incremento salarial, con carácter retroactivo al mes de enero de dicha gestión y que en el caso de los dos beneficiarios, únicamente les correspondía por los meses de abril y mayo de la referida gestión, conforme se acredita por el informe elaborado por el Técnico Informático del Departamento de Personal. En virtud de esta explicación se acredita que sí hubo una interrupción de 3 meses y 16 días, entre el segundo y tercer contrato: “encontrándose este periodo de interrupción en la excepción prevista en el art. 3 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, por lo que tampoco es aplicable el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979”.

b) Respecto del pago de beneficios sociales y retiro de los dineros. Documentalmente se demostró que la Universidad depositó en las cuentas de Banco Unión, para cada uno de los actores Bs.29.862,51 y Bs.11.945 respectivamente que correspondían a sus beneficios sociales, correspondientes a la extinción de su relación laboral, respecto de las gestiones 2013, 2014 y 2015.

Estos dineros fueron dispuestos por cada uno de los actores, consiguientemente aceptaron su desvinculación laboral que no fue forzada, sino consecuencia de la conclusión de su contrato de trabajo, consiguientemente si ocurrió ello, no es jurídicamente viable que demanden su reincorporación, por ser estas dos pretensiones excluyentes, aspectos que no fueron valorados correctamente por las autoridades judiciales de instancia.

Complementando a lo argumentado refieren: “Sus autoridades a fs. 384, señalan que alternativamente debía efectuarse el depósito de los beneficios sociales en la cuenta fondos en custodia del Ministerio de Trabajo...”; la parte recurrente refuta esta situación y considera que no existe prohibición para que el depósito de los dineros correspondientes a sus beneficios sociales, de los dos ex docentes se haya realizado en sus cuentas bancarias.

c) Respecto de la excepción perentoria de pago documentado. Manifiestan que al haberse acreditado el pago de los beneficios sociales por la prestación de servicios que realizaron temporalmente los dos ex docentes a la Universidad, corresponde que se declare probada la excepción perentoria de pago documentado, lo que en el caso de autos no ocurrió, vulnerando el principio de verdad material, constituyendo esta decisión en: “un precedente negativo en contra del ex empleador y un enriquecimiento ilegítimo del ex trabajador, que se encuentra prohibido por disposición del art. 961 del C.C.”.

d) Respecto al presunto despido indirecto. El recurrente niega enfáticamente esta situación y ratifica que la gestión académica concluyó el 21 de diciembre de 2015, siendo esta

la razón por la que en la página web oficial de la Universidad el 26 de febrero de 2016, se emitió una "Convocatoria a concurso de méritos para la provisión de docentes extraordinarios en calidad de interinos para la carrera de derecho "Sede Uncia" por la gestión 2016". Consiguientemente al haberse determinado en el auto de vista que es objeto del presente recurso de casación, que sí existió despido indirecto, incurrieron en una errónea valoración de la prueba de descargo.

e) Acusa que las autoridades judiciales de instancia, incurrieron en errores de hecho y derecho a tiempo de valorar determinados medios de prueba.

Respecto del error de hecho, en forma reiterativa, hacen referencia a las literales cursantes de fs. 29 a 34 del expediente, que acreditan el pago de los reintegros por parte de la Universidad a los dos ex docentes, desde enero a mayo de 2015, seguidamente menciona que en virtud del informe cursante de fs. 116 a 117, las planillas de fs. 126 a 127, 129 y papeletas de pago de fs. 130 a 131, se demuestra que el pago de reintegro no fue de enero a mayo de 2015, sino únicamente por los meses de abril y mayo de la referida gestión. Demostrándose de esta manera que sí existió interrupción entre el segundo y tercer contrato.

Con relación a depósito de los beneficios sociales en las cuentas bancarias de los dos actores, asume que sí se incurrió en error de hecho a tiempo de valorar la documental cursante de fs. 148 a 160 y las confesiones de fs. 210 y 213, donde admiten que era de conocimiento de los ex docentes la existencia de estos depósitos bancarios.

En relación al error de derecho, explica que las autoridades judiciales de instancia, no realizaron una valoración integral de los diferentes medios de prueba de descargo, sino aislada, mencionando en esta parte de su recurso de casación, la misma prueba documental que se cita a tiempo de argumentar el error de hecho en la valoración de la prueba.

En la parte final de su recurso, pide se anule el auto de vista, al evidenciarse la existencia de la primera infracción acusada por la parte recurrente o alternatively se case la referida decisión de alzada y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de reincorporación y probada la excepción perentoria de pago.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, 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 se debe 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 N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció 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 N° 439.

Realizadas estas precisiones procesales, a continuación, desarrollaremos el alcance jurídico de determinados institutos legales que tienen plena pertinencia con el presente caso:

1°. Respecto del contrato de trabajo, se lo ha definido como un medio por el cual una o más personas se obligan a prestar servicios manuales o intelectuales a favor de otra u otras personas, constituyéndose en fuente esencial de toda relación laboral y que conforme lo establecido en el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. 28699 de 1° de mayo de 2006, sus características esenciales son que: a) La relación sea de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo sea por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

2° Respecto de la duración del contrato laboral, por determinación de la legislación boliviana, el contrato de trabajo puede ser pactado por tiempo indefinido, cierto tiempo o la realización de obra o servicio, conforme señala en su primera parte, el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT); complementando, el art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187, de 16 de febrero de 1979, en su segundo párrafo expresa: "...A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario...", profundizando aquella comprensión, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 establece: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido..."

De lo explicado, se asume que la temporalidad contractual (inicio-término) no cae en terreno de suposición, sino más bien ésta se presume indefinida, en consecuencia, corresponde tener presente que, si un contrato de trabajo es por un determinado tiempo, ello debe estar expresamente establecido en el contrato y conforme lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Estos presupuestos tienen por finalidad, evitar responsabilidades ulteriores, inherentes al reconocimiento de derechos o beneficios sociales injustos en favor del trabajador y desmedro del empleador, consiguientemente, al existir certidumbre material y legal en una relación laboral, ambas partes son protegidas.

En caso de no existir esta certidumbre, corresponde acudir a lo previsto en el art. 182.b) del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establece una presunción a favor de la contratación indefinida, guardando la salvedad que ésta pueda desvirtuarse con el cargo a probarse la existencia de una relación contractual de obra o a tiempo definido; siendo decisivo entonces, que la temporalidad no se presume, sino se acredita su concurrencia.

3° Respecto de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido.

El fundamento constitucional de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido, lo ubicamos en el art. 46.II de la CPE que dispone: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", en coherencia con el principio de reserva legal, previsto en el art. 109.II de la norma fundamental, esta convertibilidad es regulada por el arts.

21 de la LGT y art. 1 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, disponiendo la procedencia del mismo en los siguientes casos: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido; y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, en éste último caso, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la R.A. 650/007 de 27 de Abril de 2007, verificando si en cada caso el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; pues según la misma Resolución, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; y c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes.

Complementando, respecto de los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 en su art. 1 dispone: " 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 trata de relación de labores propias del giro de la empresa". A su vez el art. 3 de la misma disposición legal refiere: "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía". El alcance jurídico de lo previsto en este artículo, debe realizarse a partir de la Constitución Política del Estado y conforme lo establecido en la referida norma fundamental. En tal sentido es pertinente recordar que el art. 48 de la CPE dispone: "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 consecuencia corresponde tener presente que no es viable impedir la mutación de un contrato de trabajo a plazo fijo, a uno indefinido, sólo tomando en cuenta lo referido al plazo de la renovación, como prevé el referido artículo 3 de la RM N° 193/72, por cuanto ello pudiera dar lugar a un fraude, en razón a que la parte empleadora para evitar la referida convertibilidad, simple y llanamente tendría que renovar los contratos, pasados los tres meses, situación que no es dable dentro un Estado Social de Derecho. A ello se suma que, al amparo del principio de realidad, corresponde a tiempo de aplicar el referido precepto legal, tener en cuenta si las labores que cumple el trabajador dentro la entidad son propias de la misma y finalmente precisar que en virtud al principio de temporalidad, el D.L. 16187, está vigente desde el 16 de febrero de 1979, es decir que es posterior a la R.M. 193/72 de 15 de mayo de 1972, en consecuencia, por un principio de favorabilidad que tienen raíz constitucional, corresponde aplicar en forma preferente lo establecido en la disposición legal

del 16 de febrero de 1979, respecto de las reglas de convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido.

4°. Respecto del principio de inversión de la carga de la prueba y la valoración de la prueba en materia laboral.

En relación al principio de la inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 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 Amílcar Baños, "... Las reglas de la sana crítica 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 omita 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”.

5° Respecto de las nulidades procesales. Una autoridad judicial, incurre en “error in procedendo”, cuando interpretó y aplicó erróneamente un determinado procedimiento, contenido en una norma adjetiva, a un caso concreto, de evidenciarse este extremo, corresponde reconducir la tramitación de la causa, en aplicación del principio de saneamiento, el cual esta conceptualizado por el CPC en su art. 1 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, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal”.

Complementando, de una lectura precisa de los arts. 105, 106 y 107, todos del Código Procesal Civil, mismos que son de aplicación preferente al caso de autos, en previsión del principio de jerarquía normativa, conforme establece el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial, refiere que procede la nulidad de oficio, siempre que se acrediten cuatro principios, especificidad, trascendencia, convalidación y legalidad.

A su vez la SCP N° 1621/2013-S1 de 4 de octubre, en relación a la nulidad de los actos procesales, refiere: “La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, precisó que: “...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. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio”. A efectos de una declaratoria de nulidad procesal, deben presentarse los elementos expuestos por la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reitera el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio, que señala: “...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 requisitos puramente 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; y, d) Principio de convalidación, lo que implica que la parte que se siente afectada con el referido vicio procesal, deberá observar el mismo, ante la autoridad competente en forma oportuna, caso contrario precluye su derecho, 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)”

II.2. Motivación de la presente decisión.

Asumiendo que toda disposición legal es genérica, coercible y abstracta, es lógico asumir que la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto, en consecuencia, a continuación, procederemos a pronunciarnos a cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente y lo contrastaremos con los antecedentes cursantes en el expediente:

PRIMERO. En cuanto a la infracción de forma, acusada por la parte recurrente, la misma está referida a que pide se anule el Auto de Vista N° 05/2019, por haber sido emitida en fecha anterior al sorteo, es decir que el sorteo de la causa, según consta en el sello cursante a fs. 378 vta. ocurrió el ocho (8) de enero de 2019 y en el auto de vista cursante de fs. 379 a 385, se puso como fecha de emisión siete (7) de enero de 2019.

En coherencia con los principios de trascendencia y legalidad, que fueron desarrollados anteriormente, consideramos que lo pretendido en esta parte del recurso de casación, es insuficiente para que se disponga la nulidad del referido auto de vista, en mérito de los siguientes argumentos:

1.1. En el nuevo modelo de justicia, contenido en la Constitución Política del Estado, uno de los principios esenciales del mismo es el principio de verdad material, definido en el numeral 11 del art. 30 de la LOJ en los siguientes términos: “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”.

En el caso de autos, al haberse concedido el recurso de apelación, contra la sentencia de primera instancia, se abrió competencia por parte de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para que resuelvan el recurso de apelación cursante de fs. 294 a 301, consiguientemente el sorteo que se hizo en fecha ocho (8) de enero de 2019, tenía una sola finalidad procesal, la de establecer el cómputo para emitir el respectivo auto de vista, establecido en el art. 209 del CPT, es decir que independientemente de la fecha que se consignó en el auto de vista, el mismo fue emitido por autoridades judiciales plenamente competente.

1.2. Es evidente que en un criterio excesivamente formalista, en el caso concreto, se asume que el referido auto de vista fue emitido un día antes de la fecha de sorteo, sin embargo ello no afecta a la competencia de las autoridades judiciales que emitieron esta decisión judicial, es decir que no existe una disposición legal que disponga en forma taxativa que en situaciones como esta deba disponerse la nulidad de obrados, consiguientemente no se cumple con el principio de legalidad que rige las nulidades procesales y por ende tampoco se adecua esta situación a lo establecido en el art. 122 de la CPE.

1.3. Complementando, debemos tener presente que el art. 217 del CPC, dispone: “Es válida la sentencia pronunciada fuera del plazo previsto por este Código...”, disposición legal que es aplicable al caso de autos por disposición expresa del art. 252 del CPT y que en una interpretación extensiva de la misma, se asume que en el nuevo modelo de justicia, las nulidades procesales deben ser excepcionales, consiguientemente –a diferencia de otrora- si una decisión judicial que se emitió fuera de plazo ya no es nula, en el caso de autos, al haberse emitido esta decisión judicial, antes del plazo previsto por Ley, tampoco puede ser declarado nulo.

1.4. Respecto a que la fecha que se consignó en el auto de vista, es decir siete (7) de enero de 2019, implicaría que los Vocales que emitieron esta decisión ya tenían preparada esta su resolución, inclusive antes del sorteo que ocurrió el ocho (8) de enero y que ello generaría la susceptibilidad de que no fue una decisión imparcial e independiente, este tribunal asume que estos criterios son subjetivos y no tienen un fundamento lógico, menos objetivo, por cuanto la manera coherente de establecer si la decisión de las autoridades judiciales de segunda instancia, dentro el presente caso, fue parcializada o careció de independencia, no es únicamente observando la fecha de emisión del auto de vista, sino compulsando los fundamentos, su motivación y la parte dispositiva de esta resolución, con lo pretendido en el recurso de apelación de fs. 204 a 301 del expediente y demás antecedentes, aspecto que no ocurre a tiempo de argumentar esta primera infracción.

En virtud de lo explicado, se asume que el acto procesal, acusado por la parte recurrente como error in procedendo, no es trascendente y tampoco cumple con el principio de legalidad, consiguientemente al no adecuarse a estos dos principios, no corresponde estimar lo pretendido por la parte recurrente.

SEGUNDO. En relación a los errores in iudicando, que la parte recurrente acusa, dentro su recurso de casación en el fondo, corresponde precisar que:

2.1. Por orden de importancia procesal, en primer lugar, debemos tener presente que el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, cuyo nomen juris es: “Beneficios Sociales o Reincorporación”, es taxativo en su redacción “I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación” (Las negrillas son nuestras).

De una lectura precisa del párrafo transcrito, se asume que quien tiene la legitimidad activa, para iniciar ya sea una demanda de pago de beneficios sociales o una demanda de reincorporación, no es la parte empleadora, sino la parte trabajadora, facultad que se activa, a consecuencia de una desvinculación laboral que no está contemplada en el art. 16 de la LGT.

Es decir que una autoridad judicial, previo a reconocer el pago de derechos sociales, o la reincorporación, según lo que pretenda la parte actora, en su demanda laboral,

primeramente, deberá evidenciar si a la parte actora, se lo despidió injustamente o por el contrario su desvinculación laboral, estuvo enmarcado dentro lo previsto en la norma laboral.

2.2. Los demandantes Carlos Rolando Gordillo Ramos y Oscar Alarcón Camargo, en su escrito de fs. 71 a 75 y conforme se acredita por la prueba documental preconstituida, fundaron su demanda de reincorporación, en virtud de la siguiente hipótesis:

a) Ambos actores ingresaron a trabajar a la Universidad Autónoma Tomás Frías, "Sede Uncía", en calidad de docentes extraordinarios, el 1º de abril de 2013, habiendo sido destituidos injustamente en los primeros meses de la gestión 2016, criterio que lo justificaron, indicando que entre los años 2013 a 2015, ambos actores suscribieron tres contratos eventuales, consiguientemente para la gestión 2016, al amparo del art. 2 del D.L. 16187, sus contratos a plazo fijo se habrían convertido en contratos indefinidos, es decir que ambos profesionales debían continuar en la cátedra universitaria, sin embargo en forma arbitraria y unilateral, la Universidad, emitió para estas cátedras, " I. Convocatoria a Concurso de Méritos para la provisión de docentes extraordinarios en calidad de interinos para la Carrera de Derecho Sede Uncía por la Gestión Académica 2016", copia de este documento que cursa de fs. 23 a 25.

b) Es evidente que el art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979 dispone que no está permitido suscribir más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, de vulnerar esta previsión, el referido contrato a plazo fijo se convertirá en contrato a tiempo indefinido.

Respecto a este punto, la parte recurrente, considera que la convertibilidad prevista en el D.L. 16187, no es automática e imperativamente debe tomarse en cuenta lo establecido en la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, en su art. 3 que dispone: "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía".

c) Con la finalidad de precisar fácticamente lo argumentado por la parte recurrente, teniendo presente que las fechas de inicio y conclusión de cada uno de los tres contratos de trabajo, sujeto a plazo, de ambos demandantes, son las mismas, se evidencia lo siguiente:

El 1º contrato, se lo suscribió el 1º de abril de 2013 y concluyó el 13 de diciembre de 2013.

El 2º contrato, se lo suscribió el 1º de marzo de 2014 y concluyó el 12 de diciembre de 2014, existiendo entre el primer y segundo contrato una interrupción de 78 días.

El 3º contrato, se lo suscribió el 1º de abril de 2015 y concluyó el 21 de diciembre de 2015. La interrupción entre el segundo y tercer contrato, fue de 109 días, es decir más de tres meses.

Conforme se fundamentó anteriormente, en aplicación del principio de supremacía constitucional y judicialidad directa, previstos ambos en el art. 410 y art. 109.I, ambos de la Constitución Política del Estado, en materia laboral, es imperativo tener presente el principio de favorabilidad contenido en el art. 48.II de la norma fundamental, en tal sentido corresponde realizar una interpretación del art. 3 de la referida Resolución Ministerial 193/72, conforme la Constitución y a partir de la misma Constitución Política del Estado, concluyendo en que dentro un Estado Social de Derecho, como es Bolivia, según lo establecido en el art. 1 de la tantas veces mencionada Carta Magna, el elemento esencial para viabilizar la convertibilidad de un contrato de trabajo fijo a uno indefinido no debe ser el plazo de interrupción respecto de la renovación de un contrato a plazo fijo, como señala la referida resolución ministerial, sino la naturaleza de la prestación laboral, es decir si la misma está acorde a las características de la

entidad, en el caso de autos, se ha evidenciado que los tres contratos hacen referencia a la misma actividad, la docencia universitaria que es una actividad propia de la Universidad Autónoma Tomás Frías, a ello se debe aditamentar que ambos actores sí cumplieron con acreditar que se ha cumplido con los requisitos de convertibilidad previstos en el D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979, disposición legal que en el caso concreto tiene preferente aplicación, por los fundamentos –reiteramos- expuestos anteriormente, en consecuencia no es evidente que las autoridades judiciales de instancia, hubieran incurrido en la infracción acusada por la parte recurrente.

TERCERO. En relación a los depósitos que hizo la UATF, de Bs.29.862,51 y Bs.11.945 a las cuentas de cada uno de los dos actores, en el Banco Unión, por concepto de “pago de beneficios sociales”, situación que se constituiría en un impedimento para que los señores Carlos Rolando Gordillo Ramos y Oscar Alarcón Camargo puedan demandar reincorporación, toda vez que el art. 10 de. D.S. N° 28599 de 1° de mayo de 2006, es taxativo al disponer que la demanda de pago de beneficios sociales y la de reincorporación son excluyentes, corresponde tener presente que:

3.1. De una lectura precisa del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, una demanda de “Beneficios Sociales o Reincorporación”, activada por el mismo actor, en contra del mismo empleador, y respecto de la misma relación laboral, es excluyente, es decir que no puede simultáneamente demandar ambas situaciones.

En coherencia con lo desarrollado, el mismo precepto legal, dispone que es facultad del trabajador el decidir qué demanda interpondrá, ante un presunto despido indebido, sea de pago de beneficios sociales o de reincorporación. En el caso de autos, los dos actores, decidieron activar en contra del representante de la UATF demanda de reincorporación, pretensión que está plenamente enmarcada dentro el principio de legalidad.

3.1. Respecto a los dineros que fueron depositados en forma unilateral, por la UATF a las cuentas de ambos demandantes, los mismos no pueden ser considerados judicialmente como beneficios sociales, por cuanto la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba de demostrar documentalmente que los respectivos finiquitos hubieran sido suscritos y por ende aceptados por los actores, tampoco demostró que estos finiquitos hubiesen sido oportunamente de conocimiento de la Jefatura de Trabajo, aspectos formales que no buscan burocratizar el ejercicio de los derechos que tiene la parte empleadora, sino garantizar la efectividad de los derechos y por ende obligaciones que están previstas en las distintas disposiciones laborales. Lo argumentado, no impide a que ambas partes, sean en forma voluntaria o vía judicial, puedan dilucidar la validez y por ende eficacia legal de dichos depósitos bancarios.

CUARTO. En relación al despido indirecto, que habrían sufrido los dos actores, con la emisión de la “ I.Convocatoria a Concurso de Méritos para la provisión de docentes Extraordinarios en calidad de interinos para la carrera de Derecho “Sede Uncía” por la Gestión Académica 2016”, por lo argumentado en el “SEGUNDO PUNTO” de este Considerando, respecto a la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido, se asume que la desvinculación laboral de los dos actores, con la UATF, si corresponde estimarlo como despido indirecto, por cuanto la convertibilidad laboral de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido, respecto a los dos actores, ya estaba activada.

A mérito de todos estos argumentos y fundamentos, se concluye en que las autoridades judiciales de instancia no incurrieron en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en consecuencia, corresponde emitir una decisión al amparo de lo previsto en el art. 220.II del CPC, aplicable en forma excepcional, al caso de autos, en previsión del 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 CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 390 a 401, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 05/2019 de 7 de enero, de fs. 379 a 385 del expediente. Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Secretaria de Sala.



432

Gabriel René Velarde Barrera c/ Caja Nacional de Salud (CNS)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, presentado por Gabriel René Velarde Barrera, cursante de fs. 245 a 251, contra el Auto de Vista N° 16/2018 de 2 de marzo, de fs. 241 a 242, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Gabriel René Velarde Barrera contra la Caja Nacional de Salud (CNS), el auto de concesión del recurso, de fs. 263, el Auto N° 216/2018-A, de 15 de mayo, que admite el referido medio de impugnación, cursante a fs. 272, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Gabriel René Velarde Barrera, en su escrito de fs. 13 a 14, subsanada a fs. 17, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) Manifiesta que ingresó a trabajar a la CNS el 1º de septiembre de 1999, en el cargo de Auxiliar de Oficina, dependiente de la sección "Vigencia de Derechos de la CNS", de manera sorpresiva e injusta el 25 de octubre de 2004, mediante Memorandum N° 04465 le hacen conocer que fue destituido por "supuestamente haber infringido el art. 61 inc. a) y art. 74 inc. j) (portar armas) del Reglamento Interno de Trabajo y por supuestamente la comisión de los delitos tipificados en los arts. 211, 214, 216.9 y art. 219.1 todos del Código Penal.

b) A mérito de lo manifestado tuvo que afrontar por más de 10 años un proceso penal, es en este contexto que el Tribunal de Sentencia 5to de la ciudad de El Alto, el 16 de septiembre de 2013, emitió Sentencia de absolución, decisión que fue confirmada por Auto de Vista N° 21/2014 de 21 de marzo, que fue impugnado mediante recurso de casación, por la CNS, el cual fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo N° 601/2014 de 27 de octubre, disponiendo la inadmisibilidad del mismo, en consecuencia la decisión de absolución, adquirió ejecutoria.

c) En virtud de estos antecedentes, al amparo de los arts. 46.I, 48 todos de la CPE, art. 10.I, II y III, arts. 11.I del D.S. N° 28699 demanda al representante de la CNS, su reincorporación, con el reconocimiento y pago de todos sus salarios devengados, con los incrementos de ley.

Admitida la demanda por decreto de 27 de abril de 2015, cursante a fs. 18, la parte contraria mediante escrito de fs. 49 a 52, asumió los siguientes mecanismos de defensa:

Interpuso excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda y excepción perentoria de prescripción y de pago, asimismo contesto en forma negativa a la pretensión de la parte actora.

La autoridad judicial de primera instancia, por Auto N° 189/2015 de 11 de junio, cursante de fs. 58 a 59, declaró improbadamente la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, decisión judicial que adquirió ejecutoria.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 70/2016 de 16 de junio, cursante de fs. 206 a 217, declarando improbadamente la demanda de reincorporación e improbadamente las excepciones perentorias de pago documentado y prescripción.

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, el actor, mediante escrito de fs. 219 a 222, interpuso recurso de apelación, respondido en forma negativa, por escrito de fs. 224 a 226, resuelto el mismo por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista N° 16/2018, de 2 de marzo, de fs. 241 a 242 confirmando la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, Gabriel Rene Velarde Barrera, por escrito de fs. 245 a 251 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Indebida valoración de la causal de retiro en Alzada. Refiere que los miembros del Tribunal de Alzada, a tiempo de argumentar que la desvinculación laboral, en octubre de 2004, se habría realizado en vigencia de la libre contratación prevista en el art. 55 del D.S. 21060 incurrieron: "... en una descomunal imprecisión..." toda vez que las causales por las que lo despidieron en esa oportunidad están debidamente descritas en el Memorandum N°

4465 y no se hace referencia en el mismo al art. 55 del referido D.S. 21060, como erróneamente invocaron en el auto de vista.

I.3.2. Inadecuada valoración de la prueba de cargo en Alzada. En el auto de vista se indica que la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, está conforme al principio de legalidad y citan los arts. 164.II de la CPE abrogada y 123 de la CPE vigente, al respecto la parte recurrente, refiere que ello no es evidente y que la CNS vulneró lo previsto en el art. 77 de su Reglamento Interno en sentido que esta disposición legal establecía que toda sanción debe aplicarse previo proceso y que en el caso concreto ello no ocurrió, habiéndole destituido únicamente en virtud de un Informe Legal, que cursa de fs. 101 a 102.

I.3.3. Sesgada aplicación del principio de irretroactividad e irrenunciabilidad. Argumenta que el Tribunal de alzada incurrió en una errónea interpretación y aplicación del art. 164.II de la CPE abrogada, tampoco tomo en cuenta el principio de irrenunciabilidad contenido en el art. 4 de la LGT, seguidamente indica: “Por consiguiente es legítima y legal que una vez probada mi inocencia, demande mi reincorporación misma que también tiene tutela en lo previsto en el art. 8 del Convenio 158 de la OIT de 23 de noviembre de 1985”.

En la parte final de su recurso, pide se case el auto de vista y deliberando en el fondo, se disponga la reincorporación con el reconocimiento de salarios y demás derechos devengados.

La CNS por escrito de fs. 259 a 262, contestó en forma negativa a la pretensión de la parte recurrente.

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, logrando efectivizar de esta manera 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:

1°. De fojas 169 a 186 cursa fotocopia del “Reglamento Interno de Trabajo de la Caja Nacional de Salud”, aprobado por Resolución Ministerial N° 324/2004 de 29 de junio, en sus VIII Capítulos y 101 artículos, correspondiendo tener presente los siguientes artículos:

El art. 19 en su inc. a) hace referencia a que todo trabajador de la CNS tiene derecho a la: “Continuidad en el puesto de trabajo salvo que medie una causa legal para el cese de la relación laboral o evaluaciones del desempeño insatisfactorias”.

El art. 61, en su inc. a) refiere que es obligación de los trabajadores: “Conocer y promover el Código de Seguridad Social y su Reglamentación, el Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud, el Reglamento Específico del Sistema de Administración del Personal, el Reglamento Interno de Personal, el Manual de Normas y Funciones de su Unidad y otras normas que regulan las actividades de la Institución. De igual manera todo

Trabajador (a) de la Entidad, está en la obligación de conocer principalmente la Ley General del Trabajo, Ley 1178-SAFCO y todos sus Sistemas”, el inciso k) a su vez dispone: “Guardar lealtad a la Caja Nacional de Salud y respeto a sus superiores, evitando causar perjuicio moral o material a la institución”.

El art. 74 dispone que los trabajadores están sujetos a las siguientes prohibiciones: j) “Hacer mal uso de útiles, papelería, máquinas, equipos, materiales, teléfonos”.

El art. 76 del referido reglamento, describe las cuatro clases de sanciones que pueden ser impuestas a los diferentes trabajadores de la CNS, destacándose para el caso de autos la prevista en el inc. e) referida a “Destitución sin goce de beneficios sociales”.

El art. 77 del mismo cuerpo legal taxativamente prevé que la sanción de destitución mencionada en el inc. e) del artículo anterior “...será aplicada por el Director Ejecutivo previo Proceso Administrativo y Resolución correspondiente”.

2°. A fs. 36 cursa fotocopia legalizada de un “Informe Jurídico”, de fecha 25 de octubre de 2004, correspondiente al: “Caso Funcionario Gabriel Velarde Barrera” y en sus partes más importantes se indica: a) Que el jueves 21 de octubre de 2004, el Jefe de Seguridad de la CNS, se constituyó al promediar las 12:00 horas, al Instituto Boliviano de Rehabilitación, dependiente de la CNS, a objeto de verificar el hecho denunciado públicamente, relacionado a la tenencia de explosivos en poder del funcionario Gabriel Velarde Barrera: b) Que al llegar al IBR, “... se nos informó que aproximadamente a horas 11:00 am se habrían presentado en esas dependencias un Coronel de la Policía, acompañado de un Fiscal y un sin número de periodistas, allanando (contaban con la respectiva Orden) la Oficina de Vigencia de Derechos, encontrando en una bolsa negra cinco granadas de guerra, de propiedad del Ejército, las mismas que fueron incautadas y detuvieron al señor Gabriel Velarde Barrera...”

A fs. 37 cursa fotocopia legalizada del informe legal en el que complementa a la anterior documentación, indicando: “Empero, tomando en cuenta que la conducta del Servidor Público Sr. Gabriel Velarde Barrera, tipificada en el Código Penal art. 211, con agravantes previstas en el art. 214, art. 216.9 y art. 219.1 de éste mismo cuerpo legal, también constituye contravención al Ordenamiento Administrativo Institucional, puesto que incumplió lo previsto por el Reglamento Interno de Trabajo art. 61 incisos a) y k) e incurrió en la falta contemplada en el art. 74 inc. j), se RECOMIENDA A SU Autoridad aplicar la máxima sanción “DESTITUCIÓN” en contra de éste funcionario...”

A fs. 35 cursa fotocopia legalizada del Memorándum de DESTITUCIÓN de fecha 25 de octubre, firmado por el Director Ejecutivo de la CNS, mediante el cual se dispone la destitución del señor Gabriel Velarde Barrera, en los siguientes términos: “Por haber infringido el art. 61 inciso a), inciso k) y art. 74 inciso j) del Reglamento de Trabajo de la CNS. Además, al encontrarse su conducta tipificada en el Código Penal art. 211 con agravantes previstos en el art. 214, 216.9 y art. 219.1 del mismo Cuerpo Legal, se dispone su destitución, a partir de la fecha, sin goce de beneficios sociales”.

En virtud de estas consideraciones legales y administrativa-procesales, al haberse destituido al actor, el 25 de octubre de 2004, en forma directa, es decir que no fue a consecuencia de un proceso administrativo, como dispone su normativa interna, corresponde asumir que su despido sí fue ilegal, coincidiendo con las autoridades judiciales de instancia, en considerarlo también injusto.

3° Simultáneamente a lo anteriormente descrito en sede administrativa, la Caja Nacional de Salud, en la vía penal, por las mismas causales que motivaron su destitución de su fuente de trabajo, inició contra el actor, un proceso penal, el mismo concluyó en primera instancia, con la Sentencia N° 20/2013, de 16 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de El Alto, declarando ABSUELTO al acusado Gabriel Rene Guillermo Velarde Barrera, por los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, decisión que fue apelada por la Caja Nacional de Salud, mediante su representante, medio de impugnación que fue resuelto por Auto de Vista N° 21/2014, de 21 de marzo, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMANDO, la sentencia de primera instancia. A este efecto, la Caja Nacional de Salud, interpuso recurso de casación, por lo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo N° 601/2014, de 27 de octubre, declara INADMISIBLE el referido medio de impugnación, con el que fue notificado la parte actora el 21 de noviembre de 2014.

4° En virtud de estos antecedentes, el señor Gabriel Rene Guillermo Velarde Barrera, asume que al haberse demostrado que el despido de su fuente laboral -que ocurrió el 25 de octubre de 2004-, fue ilegal e injusto, el 16 de abril de 2015, presenta ante una autoridad judicial competente, una demanda laboral, en contra del representante legal de la Caja Nacional de Salud, pidiendo se disponga su reincorporación, a su fuente laboral, con el consiguiente pago de todos sus salarios devengados, incrementos de ley y demás derechos y beneficios sociales que en justicia le correspondan, pretensión que la fundamenta en los arts. 46.I, 48.I.II y III de la Constitución Política del Estado y art. 10.I y III, art. 11.I ambos contenidos en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Precisados estos antecedentes y con el objetivo de pronunciarnos a la segunda y tercera infracción acusadas por la parte recurrente, corresponde tener presente que el art. 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de Supremacía Constitucional, disponiendo: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa". A su vez el art. 15.I de la LOJ, se refiere al principio de Jerarquía Normativa, en relación al principio de Supremacía Constitucional, en los siguientes términos: "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".

En este orden de consideraciones, que corresponde tener presente que la actual Constitución Política del Estado, incorpora la garantía jurisdiccional de la irretroactividad de la Ley, mediante el art. 123, que dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Conforme se evidencia, la excepción de la retroactividad, en materia laboral, debe ser expresamente dispuesta, en plena correspondencia con el principio de reserva legal,

establecido en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado. Esta situación también estaba prevista en el art. 33 de la Constitución Política del Estado de 1967, en el siguiente tenor: "Irretroactividad de la ley: excepciones. La Ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente", norma fundamental que fue abrogada el 7 de febrero de 2009, por la actual Constitución Política del Estado, mediante su Disposición Abrogatoria.

5° Es de trascendental importancia comprender el alcance jurídico constitucional de los anteriormente transcrito, toda vez que la demanda de reincorporación interpuesta por el actor, se funda en el art. 10. I del D.S. 28699, vigente a partir del 1° de mayo de 2006, el cual dispone: "I.Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación".

En el caso de autos, si bien se ha demostrado que su despido fue ilegal e injusto, el mismo se activó el 25 de octubre de 2004, fecha en la no estaba vigente el referido D.S. 28699, a mayor aclaración, corresponde transcribir el art. 12.I del referido decreto que dispone: "I.Lo establecido en el presente Decreto Supremo será aplicable tanto a las actuales relaciones laborales como a las que se inicien con posterioridad al presente Decreto Supremo", disposición legal que tiene plena correspondencia con el art. 33 de la CPE de 1967 y con el art. 123 de la actual norma fundamental.

Este fue el fundamento jurídico, por el cual la autoridad judicial de primera instancia declaró improbadamente la demanda de reincorporación, misma que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, decisión que asume este Tribunal de Casación, está acorde con los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, reserva legal y el debido proceso en su triple dimensión, en consecuencia no es evidente que las autoridades judiciales de alzada, hubieran incurrido en las infracciones segunda y tercera acusadas en el recurso de casación.

Complementando, respecto del art. 8 del Convenio 158 de la OIT, debemos tener presente que el referido precepto legal, hace referencia a una garantía procesal, no a un derecho de carácter sustantivo, garantía que está debidamente desarrollada en nuestro país, a partir del 1° de mayo de 2006, mediante el D.S.28699, en consecuencia la decisión asumida por las diferentes autoridades judiciales, dentro la presente causa, no es contraria a lo establecido en el referido Convenio, respecto a su alcance procesal y el principio de irretroactividad de la Ley, que reiteramos tiene raíz constitucional.

6° En relación a la primera infracción, acusada por la parte recurrente, es evidente que fue un total desacuerdo por parte de los miembros del Tribunal de Alzada, el incorporar en el auto de vista, lo referido al art. 55 del D.S. 21060, a tiempo de referirse a la causal de su desvinculación laboral, que reiteramos ocurrió el 25 de octubre de 2004, sin embargo en concordancia con el principio de celeridad y eficacia, asume este Tribunal de Casación que esta incongruencia interna, correctamente observada por la parte recurrente, respecto del auto de vista objeto de este recurso, no es causa suficiente para disponer la nulidad de dicha decisión judicial –al margen de que el recurrente acusa esta infracción dentro un recurso de casación en el fondo y no en la forma- porque no es trascendental en cuanto hace a la conclusión mismas del auto de vista, en razón a que en el punto 4 y 5 del segundo considerando de la resolución de alzada, se hace una debida fundamentación y motivación, respecto a por qué motivos no corresponde en el caso de autos, estimar y por ende disponer la reincorporación del actor a su fuente laboral, siendo que sí se demostró que su despido fue

ilegal. Al haberse desestimado la pretensión principal como es la reincorporación, por decantación, no corresponde dentro la presente causa, pronunciarnos respecto a los otros derechos y beneficios sociales, pretendidos en el escrito de demanda, aspecto que fue correctamente precisada por las autoridades judiciales de instancia.

En razón de todo lo argumentado, se asume que el Tribunal de Alzada, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, correspondiendo en consecuencia, emitir una decisión acorde a lo previsto en el art. 220. II del CPC, aplicable por supletoriedad prevista 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 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 N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 245 a 251, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 16/2018 de 2 de marzo, de fs. 241 a 242. Sin costas y costos, en previsión de lo establecido en el art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez Secretaria de Sala.



434

Eduardo Walter Siles Saenz c/ SENASIR

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 97 a 100 vta. interpuesto por Martha Irene Espada Estrada, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto contra el Auto de Vista N° 8/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reclamación seguido por Eduardo Walter Siles Saenz contra el SENASIR, el Auto de fs. 108 que concedió el recurso, el Auto N° 191/2018-A- de 26 de abril de fs. 117 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

I. 1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Que, mediante Resolución N° 3466 de 20 de mayo de 2016 cursante a fs. 4 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió otorgar a favor de Eduardo Walter Siles Saenz el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 61916 en el cual se consideró un monto de Bs. 429,59.

Que a fs. 57 de obrados, cursa Informe de Observación del Área Certificación y Archivo Central FORM-460, con N° Control INF-08-2016-179 de 12 de agosto por el que se llegó a la conclusión de que: "...al no evidenciar modificaciones tanto en la densidad de aportes como en el salario cotizante, se ratifica la certificación con N° de control Cert-05-2016-8 de fecha 03/05/2016 cursante a fs. 43, misma que dio origen a la resolución N° 3466 de fecha 20/05/2016 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto...".

I.1.1. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Por Resolución N° 367/16 de 23 de agosto cursante de fs. 62 a 66 de obrados, la Comisión de Reclamación resolvió confirmar la Resolución N° 3466 de 20 de mayo cursante a fs. 44 de obrados emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por el solicitante, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 8/2018 de 2 de febrero cursante de fs. 93 a 94 vta., por el cual revocó la Resolución N° 367/2016 de 23 de agosto, consiguientemente ordenó que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte una nueva Resolución conforme a los fundamentos establecidos en el auto de vista.

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, Martha Irene Espada Estrada, en representación del SENASIR señaló que:

No se encuentra en duda los servicios prestados por el Sr. Eduardo Walter Siles Saenz en la Empresa Minera Araca, siendo su función certificar los aportes efectuados al seguro a largo plazo y no así los años de servicio.

Es así que el Estado reconoce los aportes efectivamente realizados por el asegurado, no el periodo trabajado, sino aportes mismos que debieron ser efectuados al sistema de reparto hasta el 30 de abril de 1997, dichos aportes fueron reconocidos de la Empresa Grace S.A.; sin embargo, el apelante expresó su desacuerdo con la no certificación de la Empresa Minera Araca, por lo que al efecto, la Comisión de Reclamación solicitó nueva revisión del Área de Certificación y Archivo Central quienes emitieron el informe señalando que no se cuenta con planillas de la Empresa Minera Araca por los periodos comprendidos entre mayo de 1983 a marzo de 1991 ni con liquidaciones por internación de minerales a nombre del asegurado.

Respecto a la aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo, es preciso aclarar que dicha normativa establece la utilización de documentos supletorios, pero esa documentación que refiere la norma debe ser acreditable, es decir que exprese o consigne los descuentos realizados al seguro social de largo plazo.

II.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 8/2018 de 2 de febrero y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 367/16 de 23 de agosto emitida por el Senasir y sea previas las formalidades de ley.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 97 a 100 vta., para su consideración es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 45 de la Constitución Política del Estado dispone que: "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. 1 del Decreto Supremo N° 27543 respecto de su objetivo establece que: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado - PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes".

A su vez, el art. 14 con relación a la utilización de documentos que cursan en el expediente, previene que: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes:

- a. Finiquitos
- b. Certificados de trabajo
- c. Boletas de pago o planillas de haberes
- d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas
- e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio
- f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido
- g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas".

Ingresando a la problemática planteada, ante la inexistencia de documentación en archivos del SENASIR, el legislador de manera acertada ha previsto procedimientos jurídicos para poder tutelar derechos consolidados por los trabajadores. Es así que el Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, tiene por objetivo posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado - PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes.

Dicho Decreto en su art. 14 referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, establece ante la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, que esa instancia certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum.

Por otro lado, es importante hacer mención a la amplia jurisprudencia que rige la materia, entre otros, el Auto Supremo N° 104/2018 de 16 de abril el cual establece que: "Por lo señalado queda determinado que, los aportes extrañados por la asegurada deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, y se denomina presunción a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello, esta presunción que está descrita en el art. 14 del tantas veces referido DS N° 27543, fue cumplida por la asegurada, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser ignorada como pretende el recurrente".

De lo analizado en el presente caso se evidencia que Eduardo Walter Siles Saenz presentó al SENASIR documentación que acredita que realizó aportes al sistema de reparto, documentación que bajo presunción juris tantum tal como lo previene la norma analizada, debió ser considerada, entre ellos el estado de cuentas cursante de fs. 12 a 13 y de fs. 75 a 83. Asimismo, de la revisión del anexo empastado respecto de liquidaciones de minerales de estaño y plomo-plata del Banco Minero de Bolivia, se acredita la participación del asegurado figurando su firma en las distintas planillas de liquidación cursantes de fs. 59, 78 a 82, 84 a 87, 91 a 93, 109 a 115, 117 a 121 y 124; así también, la certificación cursante a fs. 37 que da cuenta el trabajo realizado en la Empresa Minera de Araca desde enero del 1979 hasta marzo de 1991, es decir durante 13 años.

IV.1.- Conclusión.

Por todo lo expuesto, se concluye que el asegurado ha adjuntado suficiente prueba para el reconocimiento del periodo de trabajo y cotización demandado, documentos que en aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 debieron ser reconocidos garantizando su derecho a la seguridad social prevista en el art. 45 de la Norma Suprema, por lo que el auto de vista recurrido no transgredió ni vulneró ninguna norma, más al contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia así como a la amplia jurisprudencia emanada por este alto Tribunal, por lo que el recurso de casación de fs. 97 a 100 vta., carece de sustento; en consecuencia, corresponde, aplicar el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y del art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 97 a 100 vta., interpuesto por Martha Irene Espada Estrada en representación del SENASIR.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.
Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez
Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar
Sucre, 16 de agosto de 2019
Ante mí. Abg. Jacqueline Atila Colque Secretaria de Sala.



435

Anselmo Laguna Zarate y otro c/ Sinopec International Petroleum Service Ecuador S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 1547 a 1552 vta., interpuesto por Magda Eyzer Arteaga Aguilera en representación legal de los demandantes Francisco Javier Martínez Alpiri, Santiago Martínez Tapia y Anselmo laguna Zárate, y el de fs. 1553 a 1555, planteado por Yuan Xiangcheng en representación legal de la parte demandada, Sinopec International Petroleum Service Ecuador S.A., respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° 22 de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 1532 a 1536, 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 Magda Eyzer Arteaga Aguilera en representación legal de Francisco Javier Martínez Alpiri, Santiago Martínez Tapia y Anselmo laguna Zárate contra Sinopec International Petroleum Service Ecuador S.A.; la respuesta de la parte demandada de fs. 1559 a 1562 vta., el Auto N° 70 de 10 de mayo de 2018 cursante a fs. 1563 y vta., que concedió ambos recursos; el Auto N° 257/2018-A de 6 de junio de 2018, de fs. 1577 y vta., que declaró admisible ambos recursos de casación, los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 42/17 de 20 de octubre de 2017, que declaró 1.- probada en parte la excepción perentoria de pago opuesta por SINOPEC INTERNACIONAL PETROLEUM SERVICE ECUADOR S.A. (SUCURSAL Bolivia). 2.- Probada en parte sin costas y costos, la demanda de fs. 20 a 24, adhesión a demanda de fs. 41 a 43, por lo que conforme a lo dispuesto en el art. 48.I, II, III de la CPE, art. 202 del CPT, por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador, corresponde el

pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. 28699 y en cuyo mérito ordena a la empresa demandada cancele a tercero día de ejecutoriada la sentencia en favor de los actores, según el detalle que sigue:

ANSELMO LAGUNA ZARATE

Desahucio (3 sueldos) Bs. 29.160,0

Indemnización (10 meses y 20 días) Bs. 8.640,0

Prima anual/2012 (4 meses y 24 días) Bs. 3.888,0

Reposición incremento salarial/2012 (7 meses, 24 días) Bs. 6.065,3

DEDUCCIONES

Pago indemnización registrado en finiquito fs. 60, 61 Bs. 8.424,0

SUBTOTAL Bs. 39.329,3

Mas la multa del 30% Bs. 11.798,8

DESCUENTO DE PAGO A CUENTA BENEFICIOS Y DERECHOS FUERA DE PLAZO LEGAL (ART. 9.I DEL D.S. 28699).

Pago por reliquidación de beneficios de fs. 130 Bs. 33.000,0

TOTAL Bs. 18.128,1

SANTIAGO MARTINEZ TAPIA

Desahucio (3 sueldos) Bs. 20.520,0

Indemnización (11 meses, 5 días) Bs. 6.365,0

Prima anual/2012 (4 meses, 13 días) Bs. 2.527,0

Reposición incremento salarial/2012 (7 meses, 13 días) Bs. 4.067,5

DEDUCCIONES

Pago indemnización registrado en finiquito fs. 72, 73 Bs. 6.384,0

SUBTOTAL Bs. 27.095,5

Mas la multa del 30% Bs. 8.128,7

DESCUENTO DE PAGO A CUENTA BENEFICIOS Y DERECHOS FUERA DE PLAZO LEGAL (ART. 9.I del D.S. 28699).

Pago por reliquidación de beneficios de fs. 130 Bs. 26.676,0

TOTAL Bs. 8.548,2

FRANCISCO JAVIER MARTINEZ ALPIRI

Desahucio (3 sueldos) Bs. 31.599,0

Indemnización (1 año, 0 meses, 5 días) Bs. 10.679,3

Vacación (5 meses, 18 días) Bs. 2.457,7

Aguinaldo/2012 (5 meses, 18 días) Bs. 4.915,4

Sueldo devengado (5 meses, 18 días) Bs. 58.984,8

DEDUCCIONES

Pago de beneficios sociales y sueldos devengados, acta fs. 30, pago por

16 días trabajados registrado en finiquito fs. 81 Bs. 21.260,0

SUBTOTAL Bs. 87.376,2

Más la multa del 30% Bs. 26.212,9

DESCUENTO DE PAGO A CUENTA BENEFICIOS Y DERECHOS FUERA DE PLAZO LEGAL (ART. 9.I del D.S. 28699).

Pago por reliquidación de beneficios de fs. 130 Bs.

TOTAL Bs.113.589,0

GRAN TOTAL A PAGAR Bs. 140.265,3, Más la actualización establecida en el art. 9 del D.S. 28699.

I.1.2. Auto de Vista

Interpuesto los recursos de apelación de fs. 1507 a 1508 vta., por la parte demandada, y de fs. 1510 a 1511 vta., presentado por la representante de los actores, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista N° 22 de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 1532 a 1536, que confirmó la sentencia apelada. Sin costas.

I.2. Motivos de los recursos de casación

Dicha resolución, motivó la interposición de los recursos de casación de la parte demandante y demandada, señalando en síntesis lo siguiente:

I.2.1. Recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 1547 a 1552 vta., interpuesto por Magda Ezyer Arteaga Aguilera en representación legal de Francisco Javier Martínez Alpiri, Santiago Martínez Tapia y Anselmo Laguna Zárate.

1.- En la forma

Manifiesta que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia, conculca y vulnera derechos y garantías constitucionales de sus representados, siendo evidente la violación y quebrantamiento de las leyes laborales y sociales, por contener determinaciones contradictorias, habiendo además, incurrido en error de apreciación y valoración de las pruebas documentales, en franca vulneración al principio de verdad material e inversión de la prueba a favor de sus mandantes.

Aduce que ambos tribunales de instancia desconocieron el art. 3.3) concordante con el art. 91 ambos del C.P.C. y no dieron cumplimiento al art. 17.I de la Ley 025.

2.- En el fondo.

Respecto al tiempo trabajado, señala que a fs. 619, 621, 623, 625 consta como fecha de ingreso el 14 de julio de 2011, pero el juzgador toma como base el formulario de afiliación de la CPS con registro del mes de agosto, sin tomar en cuenta las planillas de pago de sueldos que demuestran plenamente como fecha de ingreso de los trabajadores el 14 de julio de 2011.

Aduce desconocimiento de sueldos asignados, estos se evidencian plenamente en la documentación probatoria de fs. 619, 621, 623 y 625, que el sueldo mensual con el que

fueron contratados Anselmo Laguna Zárate y Santiago Martínez es de Bs. 9.700; Francisco Javier Martínez Alpiri con Bs. 20.000.

Manifiesta que se le adeuda a Francisco Javier Martínez Alpiri, sueldos devengados, empero el juez *a quo* solo le reconoce cinco meses, no obstante que se le contrató desde julio de 2011, este dato está plasmado en el reclamo ante el Ministerio de Trabajo, consta en acta de 4 de mayo de 2012 de fs. 155 a 156, que de acuerdo al principio de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E. y art. 30.11) de la Ley 025, debe aplicarse inexcusablemente el art. 48.II de la Ley de Leyes, principio de protección estipulado en el art. 3.g) del C.P.T., reconociendo y aplicando las presunciones contenidas en el art. 179 del CPT y art. 182 del mismo cuerpo legal. Asevera también que el fundamento contenido en el auto de vista, demuestra claramente que no revisaron las pruebas documentales que motivaron la petición de nueva liquidación, el reconocimiento de sueldos devengados y 12 horas extras trabajadas diariamente en el campamento donde realiza su trabajo cada equipo, evidenciando una incongruencia en lo relativo a los datos del proceso, negándoles a los trabajadores el derecho reconocido en los arts. 48 de la CPE, 4 de la LGT, 3. g) del CPT, tampoco tomaron en cuenta el art. 150 del CPT.

Señala que el contrato de 14 de febrero, no es el mismo que firmaron en el mes de junio de 2011, es decir el salario no es el mismo, porque fue por Bs. 20.000 que consta en el acta de fs. 32, que establece que la empresa rechazó la carta presentada por el trabajador aduciendo retiro indirecto por rebaja de salario, pues el contrato es por obra y la empresa no se niega a pagarle todo conforme a ley, es decir se tiene demostrado la continuidad laboral, determinada por las planillas de sueldos consignados de fs. 619, 621, 623, 625, donde consta la fecha de ingreso 14/07/11, confirmado en acta de 4 de mayo de 2012. Sin embargo, el tribunal de apelación desconoce el derecho al desahucio sin tomar en cuenta que en la sentencia está incluido este derecho y fue confirmada por ese tribunal.

Agrega que no se reconoció a los trabajadores horas extraordinarias, conforme el art. 55 de la LGT, vulnerado por los juzgadores de instancia. Si bien es cierto que se estableció una jornada laboral de 12 horas, durante 21 días continuos cada mes, con un descanso de 7 días calendario, tampoco es menos cierto que según los arts. 46 y 47 de la LGT, establece la jornada laboral de 8 horas por día y el art. 48 permite se prolongue más de las 8 horas determinadas en el citado articulado; empero el tribunal de alzada no aplicó el art. 64 del CPT, manifestando que no corresponde el pago de horas extras porque no fueron demandadas en la etapa inicial del proceso.

Finalmente, esgrime que no se aplicó el principio de verdad material al desconocer toda la documentación probatoria, menos el cuestionario de la confesión provocada de fs. 880, vulnerando el art. 180 de la CPE. Así también vulneró los arts. 48.II de la CPE, 3.h), 66,150 del CPT en relación al principio de inversión de la prueba.

Petitorio.

Pide se anule obrados hasta la sentencia o se case el auto de vista recurrido. Que el juez de origen dicte nueva sentencia que disponga que la empresa demandada pague la suma total de Bs. 810.194.58, en favor de los demandantes.

Mediante memorial de fs. 1564 a 1567, contesta el recurso planteado por la parte demandada, manifestando que con relación al representante legal, JUN ZHANG, éste no se hallaba acreditado en el instrumento público con el que se apersonó al juzgado, para

responder al cuestionario de la confesión provocada dirigido única y exclusivamente a Tong Jinming. Asimismo, se ratifica en los argumentos vertidos en su recurso de casación y solicita se declare el recurso de la parte adversa, improcedente o infundado.

1.2.2. Recurso de casación en el fondo, de fs. 1553 a 1555, interpuesto por la empresa demandada.

Señala, que erróneamente a la representante legal de la empresa demandada, no se le permitió participar en la audiencia de confesión provocada, al desconocer que contaba con poder de representación legal para poder realizar dicha confesión judicial y presentación de pruebas testificales.

Alega, que el Juez *A quo* no valoró la excepción perentoria de pago, interpuesta mediante memorial de fs. 94 a 96 de obrados y sus pruebas de excepciones perentorias de pagos cursante a fs. 60 y 61 (finiquito de cancelación a favor de Anselmo Laguna), a fs. 72 y 73 (finiquito de cancelación favor de Santiago Martínez Tapia) a fs. 81 (finiquito de cancelación favor de Francisco Javier Martínez Alpiri) y sin tomar en cuenta todas las pruebas documentales presentadas a fs. 54 a 93, 129 a 132, 154 a 156, 212 a 258, 267 a 314, 786 de esta manera el juez de primera instancia permitió el inicio de un proceso sin asidero legal, pues se canceló el total de los beneficios sociales a los demandantes.

La sentencia indica erróneamente que corresponde el pago de una prima anual, misma que fue deducida sin ningún fundamento, toda vez que el concepto de pago de prima radica en un pago a raíz de las utilidades anuales, conforme el art. 57 de la LGT, pues la empresa no obtuvo utilidades en la gestión 2011, tal como demuestran los estados financieros de dicha gestión.

Sobre el pago de los supuestos sueldos pendientes, de marzo a agosto de 2012 a favor de Francisco Javier Martínez Alpiri, el Juez de primera instancia reconoce la existencia de las planillas de sueldo emitidas por la Caja Petrolera de Salud de fs. 656 a 706 de obrados; sin embargo, al momento de dictaminar el fallo, desconoce la validez de las mismas, de igual manera el reintegro correspondiente a mayo de 2012.

1.2.1.1. Petitorio

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo CASE el Auto de Vista recurrido.

Mediante memorial de fs. 1559 a 1562, la empresa demandada formula su contestación al recurso de los demandantes, concluyendo que dicho recurso carece de la técnica recursiva, que hace inviable su consideración, solicitando se declare improcedente e infundado.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

II.1.1 Respecto al recurso de casación de fs. 1547 a 1552 vta. interpuesto por Magda Eyzar Arteaga Aguilera en representación legal de los trabajadores.

De la lectura del recurso planteado, se evidencia que el mismo no cumple con las exigencias legales para su interposición, incumpliendo la técnica procesal, pues la parte demandante ahora recurrente, no consideró que de conformidad a la amplia jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de puro derecho que debe observar en su

interposición los requisitos esenciales exigidos por el art. 271.I de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, que señala: “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” (las negrillas son añadidas); entendiéndose que la parte recurrente tiene la carga procesal de establecer la existencia de violación expresa de la ley por parte de los tribunales de instancia en la decisión del pleito, así como fundar la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley para proponer la correcta aplicación de la norma legal; o establecer de manera precisa el error de hecho o de derecho en que incurrieron los de instancia.

En ese entendido, si bien el recurso fue planteado como recurso de casación en la forma y en el fondo, se advierte en él errores esenciales que incumplen la técnica procesal adoptada por la doctrina y la jurisprudencia, ya que no especifica si los de instancia incurrieron en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, citando simplemente las pruebas de cargo que considera que no fueron valoradas ni consideradas en el fallo recurrido. No obstante lo señalado, a efectos de dar una respuesta al recurrente, en observancia del principio pro actione se ingresa a su examen correspondiente.

1.- En la Forma.

Con relación al argumento de que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia, conculcó y vulneró derechos y garantías constitucionales de sus representados, por contener determinaciones contradictorias, incurriendo en error de apreciación y valoración de las pruebas documentales, en franca vulneración al principio de verdad material e inversión de la prueba a favor de sus mandantes; agregando, que ambos tribunales de instancia desconocieron el art. 3.3) concordante con el art. 91 ambos del C.P.C. y no dieron cumplimiento al art. 17.I de la Ley 025.

La parte demandante, argumenta su reclamo en un marco genérico sin establecer la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado, que connote transcendencia y motive la nulidad de la resolución recurrida. Si bien la Ley N° 439, establece el recurso de casación por haberse violado las formas o procedimientos que la ley procesal tiene previsto para la validez de los mismos, esta permisión debe necesariamente ser concordada con el art. 105 del citado Adjetivo Civil, cuando dispone que: “Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad”, principio que se sustenta en el hecho de que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

2.- En el fondo.

Con relación a la falta de pronunciamiento y valoración de la prueba, por parte del Tribunal de Apelación que señala la representante de los actores, es menester recordar que conforme a la jurisprudencia desarrollada, la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y, que excepcionalmente podrá efectuarse una revaloración de la prueba, en la medida que el recurrente explique de manera precisa, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permita establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente.

En el caso que se analiza, la representante de los trabajadores acusa que no se valoró las planillas de sueldos consignados de fs. 619, 621, 623, 625. Al respecto revisada la resolución impugnada, el tribunal de apelación, en el considerando II, precisa que: "En cuanto al inicio de las relaciones laborales estas se han valorado en conformidad de las documentales presentadas por ambas partes, sin embargo el motivo o argumento vertido por la recurrente no es congruente al consignar de manera clara cuál es su pretensión a efecto de que se realice valoración de las mismas". (sic). Por lo que se advierte que el Tribunal de alzada, en sujeción al art. 265 del CPC, se circunscribió a los aspectos resueltos por el juez en la resolución apelada y los puntos objeto de la expresión de agravios.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba propia del proceso civil, sino que el juez laboral forma su convencimiento libremente, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, con arreglo al art. 158 del Código Procesal del Trabajo. Asimismo, conforme lo determina el art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, uno de los principios en los que se debe basar todo procedimiento y trámite en materia laboral es la: "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".

En consecuencia, se concluye que al no ser evidentes las infracciones acusadas en el primer recurso, el Auto de Vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, por permisión contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

II.1.2. Respecto al recurso de casación en el fondo, de fs. 1553 a 1555, interpuesto por la empresa demandada.

En lo referente a que a la representante legal de la empresa demandada, no se le permitió participar en la audiencia de confesión provocada y la presentación de pruebas testificales, desconociendo que contaba con poder de representación legal. Este aspecto fue objeto de apelación y el tribunal de alzada fundamento de la siguiente manera: "...en el presente agravio se evidencia que de los datos del proceso debe tener poder de representación legal y suficiente para ser admitido como representante de la empresa hecho que no ocurrió por parte de la empresa demandada." Es decir que el tribunal ad quem, dio la respuesta pertinente y correcta a este agravio, que no amerita mayor fundamentación.

En lo referente a la falta de valoración de las literales de fs. 94 a 96, fs. 60 y 61 (finiquito de cancelación a favor de Anselmo Laguna), a fs. 72 y 73 (finiquito de cancelación favor de Santiago Martínez Tapia) a fs. 81 (finiquito de cancelación favor de Francisco Javier Martínez Alpiri) inherentes a la excepción perentoria de pago y sin tomar en cuenta todas las pruebas documentales presentadas a fs. 54 a 93, 129 a 132, 154 a 156, 212 a 258, 267 a 314, 786; cabe destacar que con relación a la cuestionada valoración de la prueba de descargo debe tomarse en cuenta 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 de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien cuestiona la valoración de las mencionadas documentales, no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley sí 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.

Conforme a los antecedentes que informan al proceso, se establece que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la representante de los actores en su demanda, como era su obligación hacerlo, en cumplimiento de los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de inversión de la carga de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, deben existir pruebas suficientes que permitan al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos, para que los trabajadores no sean merecedores de los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de los trabajadores los conceptos reclamados en su demanda.

En ese contexto, respecto a la valoración de la prueba, 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." (negritas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien alega que no existe la valoración de las literales de fs. 60, 61, 72,73, 81, inherentes a la excepción de pago y documental de fs. 54 a 93, 129 a 132, 154 a 156, 212 a 258, 267 a 314, 786, empero no sustenta con la normativa inherente a dicho concepto, por lo que sus argumentos carecen de eficacia legal.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el recurrente, no demostró de qué manera el Auto de Vista impugnado, vulneró los derechos que alega en su recurso de casación de fs. 2501 a 2505 de obrados; correspondiendo en consecuencia, resolver por remisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, Ley N° 439.

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 del Órgano Judicial, declara INFUNDADOS los recursos de fs. 1547 a 1552 vta., interpuesto por Magda Eyzer Arteaga Aguilera en representación legal de los demandantes, Francisco Javier Martínez Alpiri, Santiago Martínez Tapia y Anselmo laguna Zárate, y el de fs. 1553 a 1555, planteado por Yuan Xiangcheng en representación legal de la empresa demandada, Sinopec

International Petroleum Service Ecuador S.A., respectivamente, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 22 de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 1532 a 1536, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas, por el doble recurso.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Secretaria de Sala.



436

Valeriana Cochini Vda. de Flores c/ (SENASIR)

Reclamación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 147 a 151, interpuesto por Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, apoderados de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 16 de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 142 a 144, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación seguido por Valeriana Cochini Vda. de Flores, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 160, el Auto de fs. 161 que concedió el recurso, el Auto N° 221/2018-A de 30 de mayo de fs. 170 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 de la Caja Nacional de Seguridad Social.

Que dentro de la solicitud de renta única de vejez interpuesta por la asegurada, la citada comisión, mediante Resolución N° 3413/83 de 19 de septiembre, cursante a fs. 17,

resolvió otorgar en favor de Valeriana Cochini Vda. de Flores, renta de viudedad equivalente al 40% y de orfandad a sus hijos, hasta que cumplan la edad de 19 años, equivalente al 15% para c/u, de la renta que por accidente de trabajo le habría correspondido al de "cujus", monto total que asciende a la suma de \$b. 6.314,07, que se pagaría a partir del mes de mayo de 1983.

De forma posterior, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, a través de la resolución N° 0001151 de 12 de abril de 2017, de fs. 60 a 62, resolvió, la suspensión definitiva de la renta de viudedad otorgada a favor de Valeriana Cochini Vda. de Flores, en virtud a las razones y fundamento legales expuestos en la presente resolución, y se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la nombrada señora.

Ante esta circunstancia, la solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 79, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 519/17 de 8 de septiembre, cursante de fs. 101 a 106, confirmando la Resolución N° 0001151 de 12 de abril de 2018, cursante a fs. 60 a 62 de obrados.

I.1.3.- Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 120, por Auto de Vista N° 16 de 28 de febrero de fs. 142 a 143, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Resolución N° 519/17 de 8 de septiembre, dejando sin efecto la recuperación de lo cobrado por la asegurada, en su calidad de viuda de Juan Flores Chambi, dispuesta por Resolución N° 0001151 de 12 de abril de 2017.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, apoderados de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), presentaron el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 147 a 151, manifestando, en síntesis:

En la forma:

Haciendo una relación de antecedentes administrativos, y a fin de justificar que fue correcta la determinación asumida por el ente gestor, al haber dispuesto la recuperación de lo indebidamente cobrado por la asegurada, sostuvo que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, concluyó que, al enterarse el SENASIR, que la apelante habría contraído nuevas nupcias por Juan García, el 16 de marzo de 1997, esta entidad procedió a suspender definitivamente la renta de viudedad y determinó realizar la recuperación de cobros indebidos, sin embargo, debería ser el SENASIR quien tiene la facultad de cruzar información con el SERECI, SEGIP y otras entidades, suspender la renta de la apelante al enterarse de su segundo matrimonio, no siendo responsabilidad de la asegurada, la emisión y posterior cobro de su renta, sino negligencia de la entidad estatal.

Que el infundado auto de vista, tomó como base legal, el art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como una simple definición de los que es la Seguridad Social, que realiza la Organización Internacional del Trabajo, en la cual también cita la SC N° 058/2004 de 24 de abril, de donde se advierte que la resolución de segunda instancia, no señala de manera precisa, que prueba fue incorrectamente valorada, o que ley ha sido indebidamente aplicada, tampoco fundamenta, en que forma la resolución impugnada, le

ocasiona perjuicio a la apelante, limitándose a señalar que corresponde REVOCAR la resolución apelada, sin fundamentación alguna.

Sobre el particular, cabe indicar que la falta de expresión de agravios y su fundamentación, supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 256 y 265.I del Código Procesal Civil, que consisten en fundamentar y especificar en que consiste la violación o aplicación indebida de la ley, con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia, citando también sobre este punto, los arts. 218 y 213 del código citado, motivo por el cual denunció como normas transgredidas, los arts. 5, 265, 218, 213 del Código Procesal Civil.

En el fondo, reiteró que en el auto de vista se sostuvo que es facultad del SENASIR, cruzar información con el SERECI, SEGIP y otras entidades, con el fin de identificar nuevas nupcias de los beneficiarios, no siendo la responsabilidad de la asegurada, el haber continuado cobrando su renta de viudedad después de haber contraído nuevas nupcias en dos oportunidades, evidenciándose claramente, que el superior en grado, no tomó en cuenta que a partir de la promulgación de una norma, nadie puede alegar su desconocimiento, por cuanto la misma es de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación, en este sentido, citó los arts. 108.1, 8 de la CPE, 51 del CSS, 963 del CC, 4.c) del DS N° 26189 de 18 de mayo de 2001, sobre la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero, y también de exigir su devolución de las rentas indebidamente percibidas.

Por otra parte, sostuvo que el auto de vista impugnado, no consideró lo estatuido por el art. 8 del DS N° 23215, reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, señalando en base a esta normativa, que le otorga al SENASIR, la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas, por cuanto entiendo que las prestaciones pecuniarias otorgadas e forma indebida, constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros y un empobrecimiento del Estado, citando jurisprudencia SCP N° 0219/2915-S2 de 25 de febrero.

Que en mérito a los antecedentes y los fundamentos de derecho expuestos, se evidencia que la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 519/17 de 8 de septiembre, fue correctamente emitida, en apego de las normas sociales y en base a precautelar la economía del Erario Nacional.

Por esta situación, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 108.1 de la CPE de 1967, 8 del CSS, 52.d) de la Ley N° 2197 de 9 de mayo de 2001, 1 del DS N° 27066 y art. 5.1 y 15 del DS N° 27991.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al recurso en la forma, anule el auto de vista impugnado, y en cuanto al fondo, se case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 353/2018 de 10 de agosto.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en la forma, en el que la parte recurrente señala que el auto de vista impugnado, carece de los requisitos de forma que deben contener una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, careciendo también de motivación motivo por el cual, señalando que

solo se habría tomado en cuenta, los agravios expuestos en el recurso de apelación de la parte demandante, más no así, los fundamentos de la resolución impugnada, motivo por el cual solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, sobre los requisitos que debe cumplir el auto de vista, el art. 218 del Código Procesal Civil señala: I. “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente”.

II. Este fallo deberá ser:

Inadmisible.

Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término.

Por falta de expresión de agravios.

Confirmatorio.

Revocatorio total o parcial.

Anulatorio o repositorio.

III. “Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada, deberá fallar en el fondo; de igual forma, el art. 213 del mismo cuerpo legal, señala, en contenido que debe tener, la sentencia, el auto de vista y el auto supremo”.

Ahora bien, de la revisión del auto de vista recurrido en casación y, se advierte que el fallo de segunda instancia, cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, previstos en la normativa descrita precedentemente, cumpliendo además con lo previsto en el art. 265 del citado código, es decir, se circunscribió a los puntos expuestos por el inferior, los cuales fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de manera debidamente fundamentada y motivada, conforme se evidencia en el segunda considerando del auto de vista recurrido en casación, basando su fallo en lo previsto por los arts. 477 del RCSS, 22 de la Declaración Universal de Derechos de donde resulta no ser evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre ese punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente, motivo por el cual no es atendible la solicitud de nulidad del auto de vista recurrido, por carecer de trascendencia.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 519/17 de 8 de septiembre, y haber dispuesto dejar sin efecto la recuperación de lo cobrado por la asegurada Valeriana Cochini Vda. de Flores, conclusión con el que la parte recurrente, no está de acuerdo, con el argumento de que la nombrada asegurada, habría contraído nuevas nupcias.

Al respecto, se debe considerar lo establecido en el artículo 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social que señala: “Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

De igual manera, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el artículo 2 inciso b) de la Resolución Administrativa N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello “autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos; sin embargo en virtud a las previsiones contenidas en el artículo 477 del aludido Reglamento, el descuento procede cuando se comprobare que la decisión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que no sucedió en el caso de autos, por ello, el tribunal ad quem, al haber revocado en parte la Resolución N° 519/17 de 8 de septiembre, cursante a fs. 101 a 106, actuó adecuadamente, porque el error no se debió a datos o declaraciones fraudulentas, concluyéndose que no correspondía determinarse la devolución de los pagos con efecto retroactivo, como lo hizo la Comisión del SENASIR, resultando incorrecto el descuento ordenado, porque no es la vía para hacerlo, toda vez que no se demostró mala fe en la presentación de los documentos por parte de la asegurada, no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de precautelar derechos del Tesoro General de la Nación (TGN) (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), se contraponen y vulneran derechos de preferente aplicación como son las rentas de vejez, de donde resulta no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

Este tribunal advierte con frecuencia que los funcionarios del SENASIR desconocen el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, derechos que no pueden confiscarse ni privarse en detrimento de los asegurados, porque se tratan de contribuciones que emergen de los salarios de los propios asegurados siendo derechos irrenunciables conforme previene el artículo 45, 48 y 67 de la Constitución Política del Estado vigente.

En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue un derecho que les corresponde.

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 mandato de la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 147 a 151, presentado por Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, apoderados de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Secretaria de Sala.



437

**Gustavo Adolfo Nayar Moreno c/ Cooperativa Rural de Electrificación Ltda.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 2007 a 2018 vta., interpuesto por Félix Roger Robles Toledo en representación legal de la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda., contra el Auto de Vista N° 81 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 2003 a 2004, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Gustavo Adolfo Nayar Moreno contra la cooperativa recurrente, sin respuesta de contrario, el Auto N° 75 de 2 de julio de 2019 de fs. 2022 que concedió el recurso, el Auto N° 255/2019-A de 24 de julio de fs. 2053 y vta., que admitió el recurso, el Auto de fs. 2035 que autorizó el sorteo anticipado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social 4° de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1959 a 1967, declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la cooperativa demandada pague a favor del actor la suma de Bs.581.006,08 por concepto de bono de asignación al cargo, bono de antigüedad, reintegro de beneficios sociales, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, primas, vacación, así como bono vacacional y la multa del 30% conforme lo establece el Decreto Supremo N° 28699, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Dicho fallo dio lugar a que la cooperativa demandada interponga recurso de apelación (fs. 1970 a 1984), que fue resuelto por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 81 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 2003 a 2004, el cual confirmó la Sentencia de 12 de noviembre de 2018, con costas y costos.

I.3.- Recurso de Casación.

El referido auto de vista, dio lugar a que los demandantes, interpongan el recurso de casación en el fondo de fs. 2007 a 2018 vta., expresando que el auto de vista al igual que la sentencia incurrieron en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como en errores de hecho y errores de derecho en la apreciación y valoración de las pruebas.

Erróneo cómputo de antigüedad.

Acusó infracción y violación del art. 20 de la Ley General del Trabajo, al reconocer que la relación laboral fue discontinua, identificando un primer periodo desde el 11 de julio de 1978 hasta el 31 de mayo de 2005 y un segundo periodo desde el 16 de junio de 2005 al 5 de enero de 2017, donde el trabajador conservó su antigüedad desde el inicio de la relación laboral, aun cuando percibió una o más indemnizaciones, sea por retiro voluntario como alega la demanda o porque el trabajador solicitó el pago de su quinquenio cumplido, como ocurrió y se demostró, por lo que el Tribunal Ad quem realizó una interpretación errónea del art. 20 de la LGT.

Manifiestó que, para analizar el tema respecto a la antigüedad y su cómputo, no debió considerarse ni aplicarse el art. 20 de la LGT, sino que debió considerarse la prueba literal de descargo, así como disposiciones legales sobre el cómputo de la antigüedad, siendo estas, el art. 5 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949, los arts. 2 y 3 del DS N° 7850 de 1 de noviembre de 1966, normas que indican que la conservación de la antigüedad desde la fecha de la contratación original está condicionada a que el contrato original no hubiera sido extinguido. Citó también los arts. 1 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949 y 1 del Reglamento del DS N° 110 de 1 de mayo de 2009 contenido en la Resolución Ministerial N° 447 de 8 de julio de 2009, manifestando que, si no se aplica dichas normas, conforme los arts. 3, numerales 3 y 6, y 30, numerales 6, 7, 8, 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial, se cometió un grave error de hecho y de derecho.

Refirió que, con prueba literal fehaciente de descargo, conforme al art. 159 del Código Procesal del Trabajo probó: i) La extinción del anterior contrato de trabajo y de toda la relación obrero patronal entre partes, anterior al 1 de junio de 2005, con prueba que cursa de fs. 97; ii) El pago de todos los derechos y beneficios sociales correspondientes al demandante por su retiro voluntario, liquidados el 31 de mayo de 2005, demostrado a fs. 95; iii) en fecha 15 de junio de 2005 y en consideración a la solicitud de trabajo hecha por el demandante, cursante de fs. 94, la cooperativa accedió a otra contratación celebrando un nuevo contrato, cuya fecha efectiva de inicio es el 16 de junio de 2005, cursando el contrato a fs. 91 del expediente, constituyendo una última contratación del demandante; y iv) Que existe jurisprudencia en el Auto Supremo N° 147 de 14 de junio de 2017 de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que interpreta el cómputo de la antigüedad de los trabajadores; por lo que debió valorarse dicha prueba en virtud al derecho a la defensa contenido en los arts. 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Agregó que el auto de vista, justificó la errónea interpretación del art. 20 de la LGT, con el principio de continuidad laboral contenido en el art. 4 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el cual de igual manera fue interpretado incorrectamente, siendo lo correcto computar la antigüedad del demandante a partir del 16 de junio de 2005, fecha de su último contrato hasta el 5 de enero de 2017, es decir por 11 años, 6 meses y 20 días y no por 38 años, 5 meses y 24 días.

Indebido pago de la asignación al cargo y de readecuación al bono de antigüedad.

Indicó que, el demandante planteó su demanda por una supuesta rebaja de su sueldo, sin embargo, se señaló erróneamente que correspondía la asignación al cargo que no habría sido considerada por la cooperativa en las liquidaciones de beneficios sociales, y que sería un derecho adquirido e irrenunciable, por lo que se demostró con la prueba cursante de fs. 110 a 111, que el bono de asignación al cargo era un reconocimiento de carácter voluntario no salarial, sino funcional, no constituyendo rebaja de salario la reasignación de funciones, situación que se determinó claramente en la cláusula segunda del contrato de trabajo de 15 de junio de 2005 cursante de fs. 91.

Que, dentro las indemnizaciones que se le pagaron al demandante, se consideró la asignación al cargo, conforme se tiene de los finiquitos cursantes de fs. 101 a 102 y 104 a 105, y que, en el caso de haber sido una rebaja de salario, el demandante debió haber pedido la indemnización conforme al art. 2 del Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, pero sin embargo permaneció en la cooperativa, con lo que se demuestra que los de instancia incurrieron en error de hecho y de derecho al aplicar dicha normativa y no valorar los finiquitos señalados.

Refirió que, el auto de vista contiene una interpretación errada del principio de verdad material, ya que de la prueba aportada se demostró que el demandante trabajó desde el 16 de junio de 2005 hasta el 5 de enero de 2017, por 11 años, 6 meses y 20 días, cómputo al cual debió aplicar el art. 5 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949, y los arts. 2 y 3 del DS N° 7850 de 1 de noviembre de 1966, así como valorar la prueba de fs. 91, 94, 95 y 97.

Indebido cálculo de las vacaciones.

Señaló que el cómputo de la antigüedad para la aplicación del periodo de vacaciones, surge de las pruebas literales cursantes de fs. 91, 95 y 97, de las cuales prevalece el principio de primacía de la realidad contenido en el art. 4, párrafo I, inciso d) del DS N° 28699, por lo que la escala de vacaciones a considerar debió ser desde el 16 de junio de 2005, de acuerdo al DS N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

Indebida resolución de la prescripción.

Indicó que, la prescripción en materia laboral se encuentra establecida por el art. 120 de la LGT y el art. 163 de su Decreto Reglamentario, los cuales establecen como término de la prescripción de dos años de haber nacido la misma, por lo que en el presente caso operó la prescripción, ya que son derechos que nacieron dos años antes de entrar en vigencia la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009, estando su excepción de prescripción legalmente sustentada la cual debió ser declarada probada.

Multa y Actualización.

Finalmente refirió que en cuanto a las multas y actualización, corresponde tener presente que el DS N° 28699 establece el pago de dichos conceptos en casos de despidos y cuando no se pague el finiquito correspondiente a los sueldos devengados, indemnización por

tiempo de servicios y otros derechos, por lo que en el presente caso no corresponde el pago de dichos conceptos, toda vez que no se trata de un despido ni de una omisión de pago de derechos y beneficios sociales, existiendo finiquitos pagados por estos conceptos en forma oportuna, consiguientemente se aplicó erróneamente el DS N° 28699.

I.4.- Petitorio.

Concluyó solicitando que se case el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019 de fs. 2003 a 2004, y se declare improbada la demanda de fs. 17 a 20.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y a los antecedentes del proceso, se tiene que el objeto de análisis, se circunscribe en determinar: i) Si corresponde el pago por los conceptos de bono de antigüedad, bono de asignación al cargo y vacaciones, más la multa y actualización establecida por el DS N° 28699, ya que a criterio de la cooperativa recurrente se computó erradamente la antigüedad del demandante, debiendo tomar en cuenta sólo el último período que éste trabajó; ii) Si corresponde el pago de la multa y actualización, toda vez que a criterio de la parte recurrente se interpretó equivocadamente el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006; y iii) Si operó la prescripción sobre todos aquellos derechos laborales que nacieron dos años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

Se aclara que este Tribunal Supremo de Justicia no emitirá criterio alguno respecto al reintegro de beneficios sociales, es decir sobre la indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo y primas, ya que estos conceptos no fueron reclamados por la cooperativa recurrente de casación, entendiéndose su consentimiento.

Es necesario indicar que nuestra constitución con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, en ese sentido el art. 48, parágrafo II de la CPE, establece: "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 este mismo sentido el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del "in dubio pro operario" y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11, parágrafo I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". También se debe considerar que, el derecho al trabajo que es protegido por la CPE, tiene armonía con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que sobre este derecho en su art. 23.1 ha señalado lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo...() que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana".

En este contexto 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 del trabajador cual es el derecho al trabajo.

El art. 46 de la CPE que dispone que: "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", y el art. 49, parágrafo III también de la misma CPE, determina que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes".

Por otro lado, el art. 4 de la Ley General del Trabajo, dispone: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", de lo que se concluye que los beneficios sociales y los derechos laborales no pueden ser desconocidos por ningún motivo ni por ningún documento, resolución, acuerdo, etc.

En tal sentido, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, también se destaca el principio de igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la Ley General del Trabajo, 3, inciso g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, y junto a tal principio, se tiene el de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3, inciso h), 66 y 150 del citado procedimiento laboral, por el cual se invierte la carga de la prueba en materia laboral, y en la que el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

En cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el art. 3, inciso j) del mismo cuerpo legal; así también, no deja de ser relevante, la aplicación de las presunciones que rigen la materia, toda vez que, los arts. 180, 181 y 182 del procedimiento laboral, se aplican ante la falta de prueba suficiente que desvirtúe las afirmaciones hechas por la parte trabajadora demandante.

En ese entendido, este tribunal ingresa a resolver primeramente el agravio iii), acusado sobre la prescripción, ya que de encontrarse fundado el mismo sería innecesario resolver los demás.

Al respecto, cabe señalar que conforme a lo dispuesto por el art. 48, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado, vigente desde el 7 de febrero de 2009 "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el art. 410, parágrafo II, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la LGT, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

En el caso de autos, de la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la ruptura laboral se produjo el 5 de enero de 2017 y que la Constitución Política del Estado entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, por lo que se advierte que existió una interrupción de la prescripción, no operando lo dispuesto por el art. 120 de la LGT, debiéndose destacar que con la puesta en vigencia de la actual constitución se reconoció de forma efectiva el principio proteccionista para los trabajadores y trabajadoras constituidos en la principal fuerza productiva de la sociedad.

Se aclara también que, este agravio no fue debidamente fundamentado, careciendo de carga argumentativa, no siendo claro ni preciso al momento de realizar el reclamo respecto a la prescripción, por lo que debe rechazarse esta acusación confirmando el criterio emitido por los de instancia.

Sobre el agravio i) donde la cooperativa acusa que se computó erradamente la antigüedad del demandante y que se debió tomar en cuenta sólo el último periodo que este trabajó, se tiene que, de la revisión de los antecedentes, se advierte que, el trabajador mantuvo una relación laboral en dos periodos, el primero desde el 11 de julio de 1978 hasta el 31 de mayo de 2005, y el segundo desde el 16 de junio de 2005 al 5 de enero de 2017, correspondiendo citar lo establecido por el art. 20 de la LGT, que dice: Fecha de Ingreso para cómputo de tiempo de servicios para beneficios sociales: "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 art. 13 de la Ley", texto del cual se concluye que la antigüedad del trabajador se tomará en cuenta desde la fecha en la cual fue contratado por primera vez, siendo preciso referir que en caso de que exista una desvinculación laboral y posteriormente una nueva contratación, la antigüedad para efectos de derechos sociales adquiridos del trabajador se computará desde la primera contratación, situación que se dio en el presente caso y criterio que los de instancia emitieron correctamente, valorando adecuadamente la prueba cursante de fs. 91, 94, 95 y 97, las cuales demuestran la antigüedad del actor.

En este punto cabe también indicar que, los arts. 2 y 3 del DS N° 7850 de 1 de noviembre de 1966 establecen claramente: "2.- El cómputo para la indemnización por tiempo de servicios en los casos en que el trabajador hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario con renovación del contrato de trabajo, de conformidad con el Art. 5° del mencionado Decreto Supremo, se efectuará desde la fecha de la última recontractación haya existido o no interrupción en la continuidad de los servicios entre uno y otro periodo de trabajo"; de lo que se concluye que este artículo se refiere al pago de la indemnización, es decir que habiendo trabajado dos o más periodos la indemnización será cancelada por cada

uno de ellos, aclarando que el art.5 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949, es referente al pago de la indemnización. Por otro lado el art. 3 del DS N° 7850 establece claramente: "El trabajador conservará 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 sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del período anual de vacaciones", evidenciándose claramente de la prueba cursante de fs. 101 a 102 y 104 a 105 (finiquitos de pago), que fue valorada adecuadamente en instancias anteriores, que el trabajador percibió liquidaciones parciales respecto de los beneficios sociales y derechos sociales, sin embargo dichos pagos no afectan la antigüedad del demandante, antigüedad que debe ser computada desde el primer momento en el cual fue contratado, es decir desde el 11 de julio de 1978 hasta el 5 de enero de 2017, contando con 38 años, 5 meses y 24 días, contrariamente a lo que acusó la cooperativa recurrente, por lo que su pretensión de que se tome en cuenta la antigüedad del demandante sólo desde la última contratación es incorrecta, correspondiendo confirmar lo manifestado por el Tribunal Ad quem.

Bajo tal desarrollo, se tiene que, la pretensión de la cooperativa recurrente era la de hacer válida la antigüedad del trabajador sólo por el último periodo que trabajó, sin embargo, teniendo ya clara cuál es la antigüedad del demandante por sus años de trabajo, corresponde confirmar lo establecido por el juez a quo y por el Tribunal Ad quem respecto al pago de readecuación al bono de antigüedad y al bono de asignación al cargo, toda vez que no se tiene en obrados constancia de que dicho pago se haya realizado a favor del demandante. En ese mismo sentido, corresponde de igual manera ratificar los montos establecidos por las vacaciones y el bono vacacional, ya que, contando el demandante con una antigüedad de más de 30 años, adquirió como derecho una vacación de 30 días por gestión, situación que el tribunal de segunda instancia advirtió correctamente, aclarando que no existe prueba en el presente proceso que demuestre que el pago por estos conceptos se hubiera hecho efectivo.

Finalmente, respecto al agravio ii), donde la parte recurrente reclamó que no procede la multa y actualización establecida en el auto de vista impugnado, se tiene que el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergradable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; siendo preciso enfatizar 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 ocurre un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado art. 9 del DS N° 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 (RM) N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo art. 1 prevé: "(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 - UFVs, 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.

Bajo este contexto, en el caso concreto, revisando y analizando las pruebas adjuntadas por la parte recurrente, se advierte que las mismas no demuestran que la cooperativa demandada haya realizado el pago completo de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos dentro el plazo de los 15 días, por lo que correctamente el Tribunal Ad quem, concluyó que no se cumplió con el plazo determinado en el art. 9.I del DS N° 28699 para dicho pago al demandante, por lo que corresponde confirmar la multa y actualización dispuesta en instancias anteriores.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto precedentemente, se concluye que el Tribunal ad quem, al emitir su auto de vista, no incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso de casación, sino que contrariamente valoró y apreció adecuadamente las pruebas aportadas en su total magnitud, así como no se advierte que haya aplicado o interpretado indebidamente las normas aplicables a la materia, ni tampoco ninguna vulneración al principio de verdad material, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 220, parágrafo II del Código Procesal Civil, con la facultad permisiva 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 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, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 2007 a 2018 vta., interpuesto por Félix Roger Robles Toledo en representación legal de la Cooperativa Rural de

Electrificaci3n Ltda., contra el Auto de Vista N° 81 de 16 de mayo de 2019 (fs. 2003 a 2004).
Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.



440

**Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de
Impuestos Nacionales (SIN)
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

El recurso de casaci3n en la forma y en el fondo de fs. 121 a 124, interpuesto por Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez, contra el Auto de Vista N° 13/18 de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 117 a 119, 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 el recurrente, contra la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la respuesta de fs. 129 a 132 vta., el Auto de fs. 133 que concedió el recurso, el Auto N° 278/2018-A de 28 de junio de 141 y vta., que admitió la casaci3n, 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, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, emiti3 la Sentencia N° 17 de 14 de agosto de 2017, cursante de fs. 78 a 85 vta., declarando improbadada la demanda, manteniendo firme y subsistente todo el proceso de Orden de Verificaci3n hasta el Proveido de Ejecuci3n Tributaria N° 149/2013 de 26 de agosto, emergente de la Resoluci3n Determinativa N° 865/2012 de 24 de diciembre.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelaci3n deducida por la parte demandante, cursante de fs. 88 a 90 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 13/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 117 a 119, confirmó la Sentencia N° 17/2017 de 14 de agosto de fs. 117 a 119, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 121 a 124.

En la forma, acusó errónea apreciación del auto motivado recurrido en la demanda contenciosa tributaria, señalando que en sede administrativa, fue sorprendido por la ejecución de una deuda tributaria determinada a sus espaldas, sin haber sido notificado, suscitando nulidad de obrados, sin embargo, el Auto Motivado N° 25-00441-15, que resuelve el incidente, no se pronuncia y elude su análisis, rechazando directamente el incidente de nulidad planteado.

Sostuvo que la sentencia de 14 de agosto de 2017, no ingresa al análisis del hecho denunciado, no aclara si es evidente o no que al auto motivado impugnado omite pronunciarse sobre el incidente de nulidad de notificación con la orden de verificación, vista de cargo y resolución determinativa, vulnerando el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, consiguientemente esta omisión ocasiona la nulidad, hasta que se dicte una nueva sentencia, en la que se pronuncie sobre lo pedido en la demanda.

Habiendo planteado recurso de apelación, el auto de vista recurrido elude pronunciarse con relación al auto motivado citado, que según la demanda y memorial de alzada, no se pronuncia sobre la falta de consideración del incidente de nulidad, por falta de notificación con la orden de verificación, vista de cargo y resolución determinativa, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, omisión que ocasiona la nulidad del auto de vista impugnado.

Denunció falta de pronunciamiento sobre el contenido de los edictos de notificación reclamados en demanda, tanto de la vista de cargo, como de la resolución determinativa; aseveró que no tiene el contenido de una notificación, pues dicho edicto, es un aviso de cobro masivo y no constituye una notificación con la vista de cargo a una persona en particular, sino que constituyen simples requerimientos de pago de deudas tributarias, que son absolutamente diferentes a una notificación mediante edicto.

Respecto a los agravios descritos en la demanda, ni la sentencia ni el auto de vista se pronuncian sobre estos puntos, motivo por el cual corresponde anular el auto de vista recurrido.

En el fondo, acusó errónea aplicación de la ley y errónea apreciación de las notificaciones realizadas con la orden de verificación, vista de cargo y resolución determinativa, señalando que la sentencia y el auto de vista recurrido, eluden analizar con objetividad la errónea notificación realizada por la Administración Tributaria, con los actuados citados, los cuales debieron ser notificados personalmente o mediante cédula, en el domicilio fiscal señalado, de conformidad a los arts. 70.3 del Código Tributario, no procediendo la notificación por edicto.

Sostuvo que tiene señalado domicilio ante la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, en la carretera Santa Cruz, Cotoca Km 5 N° 5606, Barrio Montecristo, sin embargo, se lo notificó mediante edicto, pese a que el art. 84 del CTB, dispone que la vista de cargo y la

resolución determinativa, deben ser notificadas personalmente en el domicilio fijado y solo en el caso en que la persona a notificar, no fuese encontrada, se podrá proceder a su notificación por cédula, por lo que al haberlo notificado por edictos, se le causó indefensión afectando su derecho al debido proceso en su elemento defensa, derecho de impugnación y su derecho a la justicia, causándole perjuicio al exigirle el pago de una obligación tributaria sin que previamente se lo haya sometido a un debido proceso administrativo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el auto de vista recurrido, a fin de que se emita una nueva resolución que resuelva la totalidad de los agravios expresados en el recurso de apelación o case el fallo emitido por el tribunal de alzada, disponiendo la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta que se lo notifique personalmente o por cédula en su domicilio señalado con la orden de verificación o la vista de cargo, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de apelación no se pronunciaron con relación al Auto Motivado N° 25-00442-15, referente a la falta consideración sobre el incidente de nulidad por falta de notificación personal o por cédula al contribuyente con la orden de verificación, vista de cargo y resolución determinativa, así como también sobre la falta de pronunciamiento sobre el contenido de los edictos, motivo por el cual solicito la nulidad del fallo de segunda instancia.

En este contexto, de fs. 388 a 390, del Anexo 1, cursa el Auto Motivado N° 25-00442-15 de 25 de mayo, que resuelve, rechazar la interposición de excepción de prescripción, al encontrarse interrumpido el cómputo de la misma, con la RD N° 866/2012, de 24 de diciembre, y continuar con el proceso de ejecución tributaria en contra del contribuyente, Parada Gutiérrez Rolin Gonzalo, hasta la recuperación de la deuda tributaria, al haberse evidenciado que no existió vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que toda las actuaciones administrativas, fueron legalmente notificadas en los medios y formas previstas en el art. 83 del Código Tributario (Ley N° 2492).

En este sentido, de conformidad a lo previsto en el art. 265.I del Código Procesal Civil: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

Sobre el tema en cuestión haciendo un análisis minucioso del auto de vista recurrido, cursante de fs. 117 a 119, se evidencia que en el Considerando III.2 del aludido fallo, el tribunal de alzada hace un análisis debidamente fundamentado sobre la errónea apreciación del Auto Motivado citado, e infracción al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, señalando que la sentencia de 14 de agosto de 2017, se pronuncia de manera congruente y fundamentada con respecto a las pretensiones expuestas en la demanda contencioso tributaria, puesto que ingresa realizar el análisis del mencionado auto motivado, para concluir que no existe errónea apreciación del supra citado auto motivado y menos aún, se evidencia sustento legal para hacer procedente la prescripción.

De lo expuesto se deduce que no es evidente lo alegado por la parte recurrente sobre este punto.

Ahora bien, respecto a la falta de pronunciamiento sobre el contenido de los edictos, motivo por el cual solicitó la nulidad del fallo de segunda instancia, cabe señalar que esta acusación no es cierta, toda vez que el tribunal de alzada se pronunció de forma expresa sobre este punto, motivo por el cual corresponde desestimar este extremo expresado por el recurrente, pues como expresó el tribunal de alzada, la notificación mediante edicto, obedece al informe realizado por la funcionaria de la institución demandada al indicar que el lugar donde tenía el domicilio indicado por el contribuyente, se encontraba ocupado por otra persona.

Por lo expuesto, no resulta evidente lo alegado por la parte recurrente, toda vez que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación de fs. 87 a 89 vta., planteado por la parte demandante, cumpliendo lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, motivo por el cual, corresponde desestimar la nulidad solicitada.

De la revisión a los antecedentes que cursan en obrados y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que la misma opere merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir algunos principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad se encuentra previsto en el art. 105-I del Código de Procesal Civil, aplicable por disposición de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992, mismo que establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por su parte, el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

Otro principio es el de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre 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. Finalmente el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Ahora bien, la nulidad solicitada de la resolución de alzada, no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua al principio de trascendencia antes definido, por no afectar

al derecho a la defensa, al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, casos en los cuales y de comprobarse una afectación a los sujetos procesales procedería; al margen de ello, tampoco se cumple con los presupuestos relativos al principio de especificidad antes desarrollado.

Con relación al recurso de casación en el fondo, por errónea aplicación de la ley y errónea aplicación de las notificaciones realizadas con la orden de verificación, vista de cargo y resolución determinativa, se advierte que estos aspectos, al ser cuestiones de forma, debieron ser planteados precisamente en dicho recurso, y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, motivo por el cual, no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema, aclarando que estos aspectos, ya fueron dilucidados por el tribunal de alzada, quien de forma fundamentada, resolvió sobre estos puntos representados, de acuerdo a lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo por tanto evidente lo alegado 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 a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por disposición de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley N° 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 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 en la forma y en el fondo de fs. de fs. 121 a 1124, interpuesto por Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



441

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR c/ Mutual la Promotora
Coactivo Social
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1054 a 1063 vta., interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el Auto de Vista N° 201/2017 de 01 de septiembre, de fs. 1044 a 1048, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social, seguido por la entidad recurrente contra la MUTUAL LA PROMOTORA, la respuesta de contrario de fs. 1152 a 1155 vta., el Auto de 21 de mayo de 2018 de fs. 1147 que concedió el recurso y Auto N° 280/2018 – A de 27 de junio, de fs. 1158 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Auto Interlocutorio Definitivo.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 de Cochabamba, emitió el Auto Motivado de 29 de julio de 2014, de fs. 886 a 893 vta., que declara IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 116 a 118 y PROBADAS las reclamaciones hechas por la representante legal de la institución coactivada; asimismo se declaran PROBADAS las excepciones de prescripción y pago documentado opuestas a fs. 295 a 297, sin costas por tratarse de una institución descentralizada con autonomía de gestión y bajo tuición del Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad a la disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (Ley SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la entidad coactivante de fs. 948 a 957 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 201/2017 de 1 de septiembre, de fs. 1044 a 1048, CONFIRMA el auto apelado.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la representante legal de la entidad coactivante a interponer el recurso de casación de fs. 1054 a 1063 vta., cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Acusa errónea interpretación y aplicación de la ley, al comparar el monto que adeuda la parte coactivada por seguridad social a largo plazo con una deuda entre particulares, cuando se refiere a la prescripción, en su pretensión de validar el Auto Motivado de 29 de julio de 2014, que declara probadas las excepciones de prescripción y pago documentado; además de ello desconoce la normativa vigente en seguridad social de largo plazo, correspondiente al sistema de reparto.

Alega que el art. 55 de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso la liquidación de los ex entes gestores que administraban la seguridad social en su régimen de largo plazo y el art. 57 de la misma ley, estableció para la Unidad de Recaudaciones –actual SENASIR- las facultades legales necesarias y suficientes para el cobro de adeudos por la vía coactiva social de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Reparto, correspondiente al periodo de transición de noviembre/1996 a abril/1997 (fecha de corte del sistema de reparto). Por su parte el art. 61 de la mencionada Ley, obliga a las empresas públicas y privadas a liquidar las deudas previa declaración jurada de deuda, otorgando al efecto un plazo de 10 años, a partir de enero de 1997 y que quedarán sujetas al cobro coactivo de todas sus obligaciones incluyendo multas, intereses y recargos que serán liquidados de conformidad a las disposiciones legales que dieron origen a las mismas. Declaración jurada que la parte coactivada jamás cumplió, no acató ni mucho menos rescató el espíritu de lo dispuesto por el legislador, ya que a partir de ello el Estado asume y se hace cargo del pago y reconocimiento de rentas, así como la recuperación de las cotizaciones no realizadas por los empleadores.

Aduce que el auto de vista recurrido no toma en cuenta como ítem de la prescripción la fecha de corte del sistema de reparto, ya que la promulgación de la Ley 1732 en su art. 61 establece de forma clara que estarán sujetas al cobro coactivo de sus obligaciones constituyendo un corte normativo.

Manifiesta que el art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000, establece la prescripción de los aportes no cobrados por periodos superiores a los 15 años, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de Largo Plazo), periodo que permite establecer y tener en cuenta el alcance de las fiscalizaciones y de esta manera verificar como opera la prescripción en el Sistema de Reparto.

Cita el art. 1 de la R. A. N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, emitido por la ex Dirección de Pensiones, relativos a que los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los quince años prescriben, entendiéndose que el cobro de aportes devengados abarca un periodo de tiempo de 15 años, que comprende desde mayo de 1982 a abril de 1997 y que el cobro por periodos superiores a los 15 años se encuentran prescritos, es decir que los aportes anteriores a mayo de 1982 prescriben, en ese sentido el cómputo de los 15 años se realiza retroactivamente a partir de la fecha de corte del sistema de reparto del 30 de abril de 1997, por cuanto a partir del 1 de mayo de 1997, se inicia el seguro social obligatorio con la Ley 1732 de Pensiones.

Señala que a partir del 7 de febrero de 2009, fecha en que se promulgó la CPE, nuevamente existe un corte constitucional al cómputo de la prescripción para el cobro de los aportes no pagados o no cobrados para el sistema de reparto, debiendo las normas del ordenamiento jurídico ajustar sus criterios a lo establecido en la norma fundamental, conforme establece la amplia jurisprudencia, que no fue valorado por el auto de vista impugnado, incurriendo en errónea interpretación de la normativa de seguridad social.

Aduce que la Nota de Cargo N° 067/2012 de 29 de agosto, contra la MUTUAL LA PROMOTORA por el monto de Bs. 1.036.554,06 contempla los aportes o cotizaciones laborales y patronales (Régimen Básico y Complementario) que incluye intereses, multas, gastos judiciales y actualización por los periodos de diciembre 1989; marzo a junio 1992; julio, agosto 1992 (diferencia tasa cotizable aporte laboral), agosto 1993 y noviembre 1996 para el régimen básico y diciembre 1989; marzo a junio 1992; julio, agosto 1992 (diferencia tasa cotizable aporte patronal) agosto 1993 y noviembre, diciembre 1996 para el régimen complementario.

En ese contexto, debe considerar que los aportes devengados, se encuentran básicamente expresados en el salario que constituye en lo principal, la misma que de acuerdo al art. 13 inc. e) del C.S.S. contiene varios elementos que constituyen lo accesorio (comisiones, sobresueldo, gratificaciones, porcentaje, honorarios, bonos y cualquier otra remuneración), razón por la cual la referida nota de cargo contempla indefectiblemente lo principal, esto es, los aportes o cotizaciones, además que estos ítem son sujetos de recuperación conforme el art. 5 del D.S. 27066 del 6 de junio de 2003 y D.S.29241 de 22 de agosto de 2007, normas legales vigentes en materia de aportes devengados. Por cuanto, se podrá notar que para emitir una nota de cargo conforme consta en la prueba adjunta a la demanda coactiva social y los informes emitidos por el área de fiscalización, existe todo un proceso, en el cual la empresa coactivada presentó descargos, así como se realizó la verificación de los archivos del SENAPE, situación que hizo rebajar la deuda origen, los documentos que cursan en obrados otorgan fuerza coactiva al título coactivo "Nota de Cargo" y es exigible por recomendar en el mismo, puesto que al haberse agotado el cobro por la vía administrativa, la empresa coactivada al tratar de evadir sus obligaciones, causa daño económico irreparable al Estado, perjudicando a sus trabajadores en mérito a que son dineros que se descontaron de sus haberes para pagar a la seguridad social a largo plazo para su jubilación y que no fueron pagados en su totalidad en su momento, por tanto no puede considerarse una deuda común, se tratan de contribuciones que en contrapartida generan prestaciones.

Cuestiona el auto de vista recurrido que de manera simple "CONFIRMA EL AUTO APELADO", sin realizar la valoración adecuada de la prueba tomando en cuenta simples copias que no acreditan el pago de los aportes a la seguridad social a largo plazo, en el entendido que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión, sino más bien a los aspectos de fondo donde el juez de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función a las cuales adopta su posición, lo que no ocurrió en el presente caso.

Acusa interpretación incorrecta del art. 4 del DS 25809 y del cómputo de la prescripción que en un enfoque civilista y no así dentro de la materia social, perjudicando de sobremanera a los intereses del Estado Plurinacional y reconocimiento de los aportes realizados por los trabajadores, que en su momento el empleador irresponsable no efectuó el aporte a los ex entes gestores.

Aclara que el cobro de adeudos y cobro coactivo de los aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo estuvo a cargo de la ex Unidad de Recaudaciones de la Secretaría Nacional de Pensiones, con las facultades legales para el cobro de los adeudos por la vía coactiva social, pasando posteriormente a cargo de la ex Dirección General de Pensiones, luego Dirección de Pensiones y actualmente por el Servicio Nacional de Reparto

SENASIR, entidad creada mediante DS N° 27066 de 6 de junio de 2003, estableciendo entre sus facultades la fiscalización y cobro de adeudos al Sistema de Reparto tanto en la vía administrativa como judicial, según lo establecido por el art. 5 incs. f), g) y h) de dicho D.S., lo que implica que de la verificación de la documentación adjunta por la parte coactivada de fs. 315 a 607 solo presenta comprobantes de diario de caja, firmados y sellados por la misma institución lo cual no valida el pago de los aportes devengados al seguro social a largo plazo.

Observa que la documentación de fs. 608 a 620, son comprobantes de pago en simples fotocopias. Por otro lado, menciona que la documentación de fs. 880, 603 a 604, son simples comprobantes de diario de caja de la misma entidad, verificando que las firmas no tienen sello de quien firma y solo tienen sello de la Mutual La Promotora, es decir que el auto de vista recurrido reconoció periodos que no fueron respaldados documentalmente por la parte coactivada y mucho menos reflejan que haya realizado aportes para seguridad social a largo plazo, incumpliendo con el art. 145 (Valoración de la Prueba) del CPC. Al respecto manifiesta que con la determinación contenida en el auto de vista impugnado se infringió la ratio desidenti de la SCP N° 068/2014 de 10 de abril, referente a que toda resolución debe ser debidamente fundamentada.

Enuncia como normas legales transgredidas y mal aplicadas, el art. 465 del Reglamento del C.S.S., referente a la prescripción de las cotizaciones no pagadas en el lapso de 5 años, empero al respecto se emitió nueva normativa. De esta manera el art. 65 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 señala, que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora es imprescriptible. Sin embargo, el D.S. N° 18494 de 3 de julio de 1981, en su art. 7 deroga la citada normativa, estableciendo que los aportes no pagados y/o no cobrados prescriben en periodos superiores a 15 años. Posteriormente, el Instructivo N° 01/98 en su párrafo III.9 aprobado por Resolución Administrativa N° 977.98 de 26 de octubre de 1998 emitido por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, señala: "El departamento de Fiscalización efectuará la liquidación de aportes máximo hasta un período de 15 años considerados a la fecha de liquidación, debido a que vencido este plazo se hallan prescritos conforme lo establece el Art. 7° del D.S. 18494 de 13 de julio de 1981; salvo aquellos periodos que se hallen comprendidos en el último párrafo de dicha disposición, los cuales serán nuevamente reliquidados".

Asimismo, el art. 2 del D.S. 25177 de 28 de septiembre de 1998, faculta a la ex Dirección General de Pensiones, ahora SENASIR, proceder con la fiscalización, revisión y liquidación de los aportes devengados al Sistema de Reparto, pudiendo las empresas e instituciones públicas y privadas cancelar adeudos por aportes hasta el 30 de abril de 1997.

Finalmente, el art. 4° del D.S. 25809 de 8 de junio de 2000, señala: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor". En esta última disposición, vigente aún, se determina el 30 de abril de 1997 como fecha de corte, situación que nos permite establecer y tener en cuenta el alcance de las fiscalizaciones y de esta manera verificar como opera la prescripción. Al respecto cita el art. 1 de la R.A. N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, emitido por la ex Dirección de Pensiones y deduce que les faculta realizar las fiscalizaciones para determinar deudas para el régimen básico desde abril de 1987 y para el régimen complementario desde mayo de 1982; es decir

que los periodos anteriores a mayo 1982 se encuentran afectados por la prescripción y salvada por la interrupción por una demanda coactiva social o cualquier acto administrativo, situación que no es el caso, por cuanto la empresa coactivada adeuda al SENASIR por concepto de aportes devengados al Seguro Social a Largo Plazo del Sistema de Reparto determinado en la Nota de Cargo N° 067/2012 de 29 de agosto de 2012 adjunta a la demanda, por conceptos de aportes devengados por el periodo comprendido de diciembre de 1989 a diciembre de 1996, es decir que se encuentran dentro del plazo de 15 años establecido en el art. 4 del D.S. 25809.

Señala, que la finalidad de la recuperación de aportes devengados al sistema de reparto del seguro social de largo plazo, se encuentra establecido en el D.S. N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, que en su art. 1 señala "...la recuperación de aportes devengados al sistema de reparto, tienen por finalidad de que los trabajadores asegurados con rentas en curso de adquisición no se vean perjudicados en su justo derecho a las prestaciones que por derecho les corresponde...". Por consiguiente, la recuperación de aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto, incide tanto en las rentas en curso de pago y en curso de adquisición del sistema de reparto, como también en el reconocimiento de compensación de cotizaciones establecido actualmente en el art. 24 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, aspectos que nos permiten entender que el cobro de las cotizaciones patronales y laborables por parte de la entidad gestora de la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que en contrapartida, generan prestaciones en dinero a favor de los asegurados de dicho sistema y pagados con recursos del Tesoro General de la Nación. Para ese efecto nos remitimos a lo establecido por el art. 80 de la Ley 065 aprobado por D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011, que establece: "El SENASIR certificará los aportes para trámites por Procedimiento Manual de los asegurados de empresas o instituciones que adeuden aportes al sistema de Reparto, que hubieran sido fiscalizadas y que dichos aportes hubieran sido recuperados tanto por la vía administrativa como judicial."

Esgrime que la línea jurisprudencia referida por el juez –Auto Supremo N° 85 de 10 de abril de 2012- en la que basa su resolución es aplicada a casos de beneficios sociales y no así a aportes devengados. Cita el Auto Supremo N° 728 de 3 de diciembre de 2013 emitido por la Sala Social y Administrativa del TSJ, referente a "la prescribibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto el plazo y cómputo de los 15 años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado."

Arguye que no se puede consolidar un hecho ilícito como un derecho adquirido, contrariamente de validarse la resolución recurrida constituiría una apropiación o defraudación de dineros del Estado, creando inseguridad jurídica, que bajo pretexto legal del transcurso del tiempo impide el pago de adeudos al Estado; hecho que afecta y vulnera el derecho consagrado de los trabajadores, toda vez que la empresa coactivada efectuó los descuentos salariales correspondientes a los periodos adeudados sin que hubiere efectuado las indicadas aportaciones perjudicando a los trabajadores y de esa forma imposibilitando su derecho a la jubilación por no existir en especie ni en físico las aportaciones para su jubilación. Con relación a la excepción de pago documentado el juzgador de primera instancia hace mención a los documentos presentados por la parte coactivada de manera superficial, hecho que no puede ser validado por el auto de vista recurrido, que no consideró lo expresado en el recurso de apelación con referencia a la validez de esa documentación que no representa prueba de pago de aportes debido a que son documentos internos de la

institución, así mismo siendo la parte coactivada una entidad financiera que tiene en cantidades tacos de cheques, documentos que no llevan firma de recepción del ente gestor de seguridad social y por supuesto no acreditan el pago al seguro social a largo plazo.

Como se podrá advertir la Mutual La Promotora ya presentó durante la fiscalización en calidad de descargos la documentación que adjunta en el período de prueba dentro del presente proceso, habiéndose verificado esta documentación consistente en diarios contables y planillas de masas salariales que fueron contrastados con las carpetas que tiene en archivos central de cuenta individual y en el archivo de SENAPE. Aclarando que no cuentan con respaldo correspondiente de los comprobantes de pago al ex Fondo de Pensiones Básicas y Fondo Complementario de Trabajadores de la Banca Privada, por lo tanto no fueron tomados para la liquidación de aportes.

En el último informe se establece que se pudo evidenciar que solo se cuenta con planillas de periodos de diciembre/89, marzo/92, junio/92 y agosto/93 y no así de los periodos de noviembre a diciembre de 1996, sin embargo, no se evidenció la existencia de comprobantes de pago que acrediten los pagos por el seguro social de largo plazo.

Así también en el auto apelado el juez pretende de manera forzada que los tacos de cheques adjuntados por la parte coactivada constituyan prueba de descargo de los periodos que adeuda, en una errónea apreciación puesto que los tacos no constituyen un medio idóneo de descargo debido a que no lleva los sellos respectivos que acrediten de forma fehaciente que los aportes fueron pagados y depositados al seguro social a largo plazo; sin embargo, es evidente por la prueba adjuntada de que se realizó los descuentos correspondientes a los trabajadores, pero no se acredita mediante formularios el pago de aportes o depósito, por lo que nunca debió valorarse como prueba de descargo de pago de aportes, olvidando el juzgador el art. 153 del CPT. Al respecto alude el A.S. N° 001/2010 de 8 de enero con relación a la valoración de la prueba y el principio de congruencia.

Petitorio.- Solicita que se dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 207/2017 de 8 de septiembre cursante a fs. 1044 a 1048 y se declare IMPROBADAS las excepciones opuestas por la parte coactivada de prescripción y pago documentado, dejando subsistente la Nota de Cargo N° 067/2012 de 29 de agosto.

Memorial de respuesta de fs. 1152 a 1145 vta.

La empresa coactivada, alega impersonería de la representante del SENASIR para formular el recurso de casación, al no haber acreditado debidamente su personería por lo que considera improcedente el mismo. En relación al auto de vista recurrido aduce que dicho fallo está debidamente fundamentado y motivado, no existe errónea aplicación ni interpretación de la ley que pueda crear inseguridad jurídica; toda vez que resolvió el recurso de apelación de manera congruente y motivada, cumpliendo a cabalidad con el art. 265 del CPC.

Con relación a la prescripción los de instancia consideraron a cabalidad los antecedentes y la normativa legal, pero el SENASIR omitió efectuar acciones, sean de fiscalización o de cobro por más de 17 años. El auto de vista motivo del recurso con contundente claridad evidenció la prescripción, conforme el art. 4 del D.S. 25809 que establece dos supuestos: aportes no pagados y aportes no cobrados por más de 15 años. El SENASIR y las otras entidades que le antecedieron omitieron cobrar en ese lapso los aportes que extemporáneamente reclama.

Respecto al pago documentado la empresa demostró fehacientemente el pago de los periodos reclamados para lo cual ofreció en calidad de prueba planillas y las colas de los cheques girados en su momento para efectuar dichos pagos, prueba que no fue objetada ni observada por el SENASIR. Dicha documentación, pudo ser verificada por el SENASIR de haber efectuado el proceso de fiscalización en las oficinas de la Mutual La Promotora.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, el recurso de casación objeto de análisis cuestiona la prescripción de los aportes devengados al seguro social a largo plazo y el pago documentado, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 465 del RCSS establece que: “Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los artículos 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueren notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación.”

Posteriormente, el D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, estableció en su art. 65 que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones; determinando además, conforme a su art. 90, la derogatoria de las disposiciones contrarias a dicho Decreto Ley, quedando subsistentes las normas del Código de Seguridad Social, su Reglamento, los D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972 y N° 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se opongan a dicha disposición. Sin embargo, el D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, en su art. 7 derogó el mencionado art. 65 del D.L. N° 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; que fue derogado por el art. 4 del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, estableciendo en su art. 3, la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo.

Con relación al tratamiento legal de las cotizaciones a la seguridad social a largo plazo, fue aclarado por el D.S. N° 25809 del 8 de junio de 2000, en su art. 4 que establece: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor” (negritas añadidas); derogando mediante su art. 6 toda disposición contraria.

Finalmente, el art. 48-IV de la actual C.P.E. 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.”

También debe considerarse que el art. 123 de la CPE, establece que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal,

cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”.

Por Consiguiente, si bien el art. 230 del CSS no contempla específicamente la prescripción de la acción de cobro de los aportes devengados a la Seguridad Social, se debe advertir que ésta norma se encuentra inserta en el Capítulo V del Título VI denominado, Régimen Jurídico Administrativo de dicho cuerpo legal y se refiere a la acción de los asegurados y beneficiarios; mientras que el art. 465 del RCSS, inserto en el Capítulo III del Título II, previsto en el Capítulo referido al Régimen de Cotizaciones, determina que la aplicación de esta última norma, concierne a la prescripción de las cotizaciones a la seguridad social de las empresas y entidades; régimen que conforme se relacionó líneas arriba, sufrió modificaciones en cuanto al plazo determinado para la prescripción, estando en uso, antes de la vigencia de la Constitución de 2009, los 15 años; todo conforme lo determina el referido art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000, pues ahora en aplicación del art. 48-IV Constitucional, se establece que “...los (...) aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...”. Disposición que debe sujetarse a la irretroactividad instituida por la misma CPE, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia (9 de febrero de 2009), puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal, en resguardo de la aludida Constitución, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico, conforme establece el art. 410 que prevén los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa, que en su caso sólo corresponde la interrupción del plazo de la prescripción de los aportes no pagados, de los cuales no se haya operado aún la prescripción.

Cabe puntualizar que las normas descritas precedentemente, no modificaron el régimen de la prescripción de los aportes devengados, instituido en el art. 4 del DS N° 25809, pues solo aclararon las fechas de corte y la liquidación de dichos Entes Gestores; en ese sentido, el art. 2° del DS N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, tan sólo concedió al SENASIR, la facultad de fiscalización, revisión y liquidación de los aportes devengados, pudiendo las empresas o entidades deudoras, cancelar los aportes hasta el 30 de abril de 1997, mientras que la RM N° 816 de 21 de junio de 1999 y RA N° 072.01 de 18 de octubre de 2010, aclararon que la Dirección General de Pensiones, podía recuperar los aportes devengados a favor de la Seguridad Social, a largo plazo, considerando los quince años anteriores al 1° de mayo de 1997; es decir aplicando el plazo previsto por el aludido art. 4 del DS N° 25809 y que la Dirección de Pensiones, efectuaría la liquidación de esos aportes devengados, estableciendo el alcance para cada régimen, de abril de 1987 a abril de 1997, régimen básico y de mayo de 1982 a abril de 1997, para el complementario; aplicando implícitamente los diez años establecidos en el art. 55 de la Ley N° 1732, para la recuperación de esos aportes devengados.

Establecido el marco jurídico inherente al instituto de la prescripción relativa a la seguridad social a largo plazo, corresponde examinar los datos que informan el proceso a efectos de resolver el recurso de casación en el fondo.

La Nota de Cargo N° 067/2012 de 29 de agosto de fs. 1, fue girada por concepto de aportes devengados al Seguro Social a Largo Plazo del Sistema de Reparto del periodo

comprendido para el Régimen Básico por el mes de diciembre/1989, marzo a junio/1992; julio, agosto/1992 (diferencia tasa de cotización aporte laboral), agosto/1993 y noviembre/1996; por el Régimen Complementario por los meses de diciembre/1989, marzo a junio/1992, julio, agosto/1992 (Diferencia Tasa de cotización Aporte Patronal); agosto 1993 y noviembre, diciembre/1996. Estos datos permiten deducir que las obligaciones por aporte patronal de la MUTUAL LA PROMOTORA, se hallan comprendidos dentro los periodos de diciembre de 1989 a diciembre de 1996, habiendo recibido notificación con el CITE SENASIR/UNI.CAF.COD./001/2011 de 10 de enero, que transmite la Nota de Comunicación Oficial de la Deuda N° 001/2011; como emergencia de los descargos presentados por la Mutual LA PROMOTORA, posteriormente el SENASIR emitió el informe SENASIR/COBR136/2012 estableciendo los periodos adeudados, con cuyos antecedentes el SENASIR presentó demanda coactiva social el 26 de octubre de 2012 (fs. 116 a 118).

Conforme a la amplia cita de disposiciones legales, cada una de ellas derogadas por su similar de fechas posteriores, para la resolución de la petición de la entidad recurrente, cobra vital importancia el art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000 plenamente vigente, que señala: “ Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”. (Negrillas y subrayado son añadidas). De la cita glosada se evidencian dos extremos a saber: a) Los aportes por periodos superiores a 15 años prescriben, b) La prescripción es interrumpida por una demanda coactiva o cualquier otro acto de notificación al deudor.

Es evidente que en aplicación de las previsiones del art. 7 del D.L. 18494 de 13 de julio de 1981, aclarado por el art. 4 del D.S. N° 25809 de 08 de junio de 2000, la prescripción de los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los quince años prescriben y esta prescripción solo se interrumpe por una acción judicial o por cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, no siendo necesario aplicar las previsiones del Código Civil, en consideración a que estas disposiciones son expresas en materia social.

En el caso de autos, resulta importante precisar los siguientes aspectos: primero. en consideración al Principio de Especialidad, no corresponde la aplicación del art. 1492 del Código Civil, ni ninguna otra norma ajena a la materia que regule el instituto jurídico de la prescripción, existiendo normas específicas referidas a los aportes devengados a la Seguridad Social. Segundo. Los aportes devengados para el Régimen Básico por el mes de diciembre/1989, marzo a junio/1992; julio, agosto/1992 (diferencia tasa de cotización aporte laboral), agosto/1993 y noviembre/1996; por el Régimen Complementario por los meses de diciembre/1989, marzo a junio/1992, julio, agosto/1992 (Diferencia Tasa de cotización Aporte Patronal); agosto 1993 y noviembre, diciembre/1996. Tercero. La Mutual LA PROMOTORA fue notificada con el CITE SENASIR/UNI.CAF.COD. /001/2011 de 10 de enero, que transmite la Nota de Comunicación Oficial de la Deuda N° 001/2011 (fs. 84). Conforme a los datos descritos, en consideración a los periodos impagos que datan de hace 22 a 16 años anteriores a la fecha de la notificación antes señalada, se concluye que el SENASIR no puede ejercer su derecho a cobro de aportes patronales devengados al Seguro Social a Largo Plazo del Sistema de Reparto del Régimen Básico y Complementario sobre los periodos 1989 a 1994. Estableciéndose que se operó la prescripción de acuerdo a las

previsiones del art. 4 del DS N° 25809, debido a la negligencia del SENASIR en el cobro de las señaladas gestiones.

Respecto al razonamiento esgrimido por la entidad recurrente, al sostener que los aportes al seguro social son imprescriptibles amparado en el art. 48.IV de la CPE, no es aplicable al caso presente por tratarse de hechos ocurridos antes de su vigencia, en observancia de la irretroactividad de la ley, prevista en el art. 123 de la Ley Fundamental. En ese sentido, corresponde aclarar que la imprescriptibilidad e inembargabilidad prevista en el citado art. 48.IV de la CPE es aplicable a partir de la promulgación de la Ley Fundamental -7 de febrero de 2009- fecha posterior a los periodos reclamados por el SENASIR. Por consiguiente, se concluye que la prescripción de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto que el plazo y cómputo de los 15 años, no hubiesen sido interrumpidos por la vigencia de la Constitución Política del Estado a partir del 9 de febrero de 2009, o por algún acto administrativo o judicial notificado o por un reconocimiento voluntario de la entidad o empresa deudora. En la misma línea entre otros se pronunció el A. S. N° 253 de 12 de junio de 2018.

Con relación a la excepción de pago documentado el auto de vista recurrido fundamentó con la siguiente argumentación: “Respecto a los periodos pendiente de pago, se evidencia que la empresa presentó documentación donde consta el pago de los aportes al Régimen Básico y Complementario. Por esta razón se advierte a fs. 880, en el informe FIC/248/2010 un cuadro donde se establecen los porcentajes de aportes, evidenciándose que los periodos 11/1992 a 02/1997 contienen los siguientes porcentajes: Régimen Complementario Laboral 4%, Patronal 5% y Básico Laboral 3,5% Patronal 4%. Asimismo, a fs. 600 el comprobante de pago de LA PROMOTORA, por un total de Sueldos y Salarios de Bs. 92.292,92.- y en contrapartida la cuenta del Banco Nacional de Bolivia a favor del Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada (FPTBP) por Bs. 15.228,33.- que corresponden al 16.5% sobre el total de Salarios. Porcentaje que es la suma de los porcentajes señalados precedentemente (4+5+3,5+4=16,5). Por lo que lo supuestamente adeudado al Régimen Básico por 11/1996 se encuentra cancelado, sucediendo lo mismo con el periodo 12/1996, ya que a fs. 603 -604 el comprobante de pago de LA PROMOTORA registra un total de Sueldos y Salarios de Bs. 92.292,92.-, pero como Fondos de Pensiones Básicas al Complementario, pues el 9% aplicado corresponde al porcentaje del Régimen Complementario que hace los Bs. 8.306,36.-. En tanto, a fs. 603 el comprobante de pago registra al Régimen Básico el 7,5% (Bs. 6.921,97) porcentajes que se deducen del cuadro contenido en Informe del SENASIR que se detalló precedentemente.”

Con el argumento glosado ut supra, el tribunal de apelación en forma correcta y detallada corroboró el análisis y la valoración efectuada por el juez a quo, no encontrándose evidente los cuestionamientos expresados en el recurso formulado por el SENASIR.

Por lo expuesto, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 1054 a 1063, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil, en virtud a la permisón remisiva contenida en el art. 633 del RCSS.

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 CPE y 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 1054

a 1063 interpuesto por la representante legal del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



442

Gueiza Maribel Mendoza Clavijo c/ SENASIR

Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 121 a 123, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Sistema de Reparto – SENASIR, impugnando el Auto de Vista N° 039/2017 de 15 de febrero, 117 a 119, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Gueiza Maribel Mendoza Clavijo, contra el SENASIR, el Auto de fs. 129 que concedió el recurso, el Auto N° 281/2018-A de 27 de junio de fs. 136 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 del SENASIR.

La nombrada comisión, mediante Resolución N° 3102 de 29 de abril de 2016, cursante a fs. 24, resuelve otorgar de Gueiza Maribel Mendoza Clavijo, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones N° 61553, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 20.426,22 con la aclaración que el presente, previa aceptación, es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2 Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso el recurso de reclamación adjunto de fs. 32, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución N° 350/16 de 18 de agosto, cursante de fs. 46 a 49, revocando en parte la Resolución N° 3102 de 29 de abril de 2016 de fs. 24 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgando en favor de la asegurada, una densidad de 4 años y 5 meses de aportes, manteniéndose firme y subsistente el salario cotizante de Bs. 1.420.33, correspondiente al periodo octubre/1996.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la asegurada de fs. 108, por Auto de Vista N° 039/2017 de 15 de febrero, de fs. 117 na 119, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revoca la Resolución Administrativa N° 350/16 de 18 de agosto, disponiendo que el SENASIR, incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos julio/1990, hasta enero/1991 y de julio/1991 a agosto/1992.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, formule recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 123, manifestando en síntesis:

Que, el tribunal de alzada, en el segundo considerando, en el punto cuarto, aplica de forma errónea el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referido a la utilización de documentos que cursan en el expediente.

Sin embargo, el tribunal de segunda instancia, no tomó en cuenta que no se certifica de la HAM de La Paz, los periodos 07/90 a 01/91 al 08/92, debido a que la asegurada no figura en planillas que cursan en el área de certificación, ni en dependencias del Archivo del Gobierno Municipal de La Paz.

Sostuvo que se pretende aplicar la normativa prevista en el art. 83 del MPRCPA, la cual no es aplicable para el trámite de compensación de cotizaciones, citando para tal efecto, lo establecido en el art. 1 del Manual citado.

Por tales presupuestos, dicho art. se aplica a tramites de rentas en curso de pago y adquisición y pago dentro del sistema de reparto y no para compensación de cotizaciones, ello se evidencia cuando el referido art. establece como presupuesto de su aplicación, que la documentación a ser considerada como supletoria, deberá cursar en el expediente a la fecha de publicación de dicho DS.

Sostuvo que, para la aplicación del DS N° 27543 y la documentación supletoria en trámites de compensación de cotizaciones, se tiene lo previsto en el art. 18 de dicho DS, referente a las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, lo cual corrobora sobre la certificación de aportes en trámites de compensación de cotizaciones, se cuenta con la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, que señala que el SENASIR, procederá a la Certificación de Aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de las cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, agregando que, el procedimiento señalado precedentemente, procederá únicamente cuando de forma previa, el SENASIR, hubiera

procedido a la certificación de aportes, cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas.

Por otro lado, de acuerdo al Informe Técnico N° 301/16, la asegurada no figura en varias planillas, razón por lo que no se puede certificar, adjuntando las planillas a fs. 16, 36 a 39, de la documentación aportada por la asegurada en curso del trámite administrativo, como finiquitos, boletas de pago, certificaciones en las que existen contradicciones.

Por lo expuesto, el ente gestor, emitió la Resolución N° 350/16 de 18 de agosto, realizando una nueva verificación de los archivos, revoca en parte la Resolución N° 3102 de 29 de abril de 2016, que resolvió otorgar a favor de la asegurada, el formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 61553, en el que se considera un monto de Bs. 20.426,22.

Por esta razón, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 6, 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 24 de la ley de Pensiones.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y se confirme la Resolución N° 350/16 de 18 de agosto de fs. 103 a 106, previas las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que el recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución Administrativa N° 350/16 de 18 de agosto, disponiendo que el SENASIR, incluya compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de julio de 1990 hasta enero de 1991 y de julio/1991 a agosto de 1992, conclusión que es rechazada por el ente gestor, con el argumento de que esos periodos la asegurada no figura en planillas.

Al respecto, el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su artículo 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, su artículo 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el artículo 83 del Manual de Prestaciones

en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, la asegurada, ha momento de presentar su solicitud de renta básica de vejez, de fs. 1 a 3, 16, 28 a 30, 41 a 51 100 a 102, presentó documentación consistente en, certificados de años de servicios, percepción de haberes y aportes laborales, papeletas de pago de haberes, finiquitos, entre otros documentos, en los cuales se demuestra de forma contundente que la solicitante trabajó y aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones.

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en los periodos extrañados por el ente gestor, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que el solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el artículo 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el artículo 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos por la permisón del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 35.I y 45. II y IV de la CPE, 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 N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no 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 artículo 220.II del Código de Procesal Civil, aplicables 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 N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 123, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



445

**Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado de Cochabamba
Coactivo Social
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 349 vta., interpuesto por Orlando Zambrana Aguilar, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, contra el Auto de Vista N° 262/2017, de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 338 a 340 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Nacional de Salud, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la respuesta de fs. 353 a 354, el auto de fs. 356 que concedió el recurso, el Auto N° 286/2018-A de fs. 364 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Auto Motivado

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto Motivado N° 197/2015 de 25 de junio del 2015, de fs. 319 a 322 vta., declarando improbadamente la demanda coactiva social de fs. 8 y vta., y probadas las reclamaciones interpuestas por la entidad coactivada, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la institución coactivante de fs. 325 a 327 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 262/2017 de 24 de noviembre de 2017 cursante de fs. 338 a 340 vta., confirmó el Auto Motivado N° 197/2015 de 25 de junio de 2015 de fs. 319 a 322 vta., en todas sus partes.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al representante legal de la Caja Nacional de Salud a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 349 vta., manifestando en síntesis:

Que cumpliendo con lo previsto por el DS 1505, procedió a la etapa de conciliación, que no tuvo resultado satisfactorio, al no contar el municipio coactivado con la documental pertinente para dicho trabajo, facilitándole de su parte la misma, no habiendo podido conciliar,

al no aceptar que el monto conciliado debía ser actualizado para su cancelación conforme a lo dispuesto en el DS 26390, no habiendo concluido esta etapa por negligencia y mala interpretación de las disposiciones vigentes por parte del municipio, alegando que ante esta circunstancia por la falta de una resolución del Ministerio de Salud, no se puede impedir o dejar sin efecto el cumplimiento de las obligaciones que contrajo el municipio coactivado, sobre las prestaciones que recibieron sus beneficiarios mayores de 60 años de su jurisdicción.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se conceda el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que dichas autoridades realicen una valoración objetiva y correcta y emitan Auto Supremo, casando el auto de vista recurrido y se declare probada la demanda e improbadas las reclamaciones planteadas por la parte adversa.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 353 a 354 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se lo declare inprocedente o infundado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, el representante legal de la Caja Nacional de Salud, observando el DS 1505, argumenta que se intentó la etapa de conciliación, la que no tuvo resultado satisfactorio, no habiendo concluido la misma por negligencia y mala interpretación legal por el municipio coactivado, al no aceptar que debería ser actualizado el monto inicialmente conciliado, en observancia del DS 26390, alegando que por la falta de resolución del Ministerio de Salud, no se puede impedir el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, por las prestaciones que recibieron los beneficiarios mayores de 60 años.

A efectos de realizar un examen detallado del fundamento del recurso de casación, es necesario considerar lo normado en el D.S N° 1505 de 27 de febrero del 2013 en el art. 2 parág. I y IV: "I. Se establece la obligación de los Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo, de efectuar la conciliación de todas las primas de cotizaciones que se encuentran pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley N° 3323 de 16 de enero de 2006 y la implementación del Seguro de Salud para el Adulto Mayor-SSPAM, con los Gobierno Autónomo Municipales.

IV. En caso de no establecer un punto de acuerdo en la vía conciliatoria entre el Gobierno Autónomo Municipal y Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo, según lo dispuesto en el Artículo 4 del presente Decreto Supremo, el Ministerio de Salud y Deportes como Ente Gestor del SSPAM, realizará la valoración pertinente y determinará el monto adeudado en base a los documentos presentados al Ministerio de Salud y Deportes, conforme a normas legales vigentes del SSPAM."

Consiguientemente, se evidencia conforme lo reconoce la parte recurrente, que la instancia conciliatoria se inició entre las partes, la que no tuvo un resultado satisfactorio ni prosperó, al no aceptarse por la institución coactiva, que el monto inicialmente conciliado debía ser actualizado para su cancelación, por lo que no concluyó la misma; conforme lo

alega la entidad coactivante, por negligencia y mala interpretación de las normas vigentes por parte del Municipio coactivado; de donde se establece que independientemente de la forma o manera de filiación de los beneficiario o la continuidad de la prestación de los servicios de las diferentes Cajas de Salud, la controversia se centra en el monto adeudado por estas prestaciones, que conforme a la norma referida, ante un desacuerdo entre las partes, se tiene que acudir obligatoriamente a la etapa conciliatoria y en caso de no llegar a un punto de acuerdo en esta vía, será el Ministerio de Salud y Deportes como ente Gestor del SSPAM, quien determinará el monto adeudado, en base a la documental presentada y se adjunte al trámite administrativo, lo que se observa, no se ha cumplido en el caso de autos, encontrándose pendiente de resolución ante el mencionado ministerio, para poder iniciar luego el correspondiente proceso coactivo, con la suficiente fuerza coactiva social del título respectivo, en observancia estricta del art. 2 parág. IV del DS 1505, cuyo reglamento para los procesos de conciliación de las primas de cotización, fue aprobado por la RM 0293 de 26 de marzo de 2013.

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 parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el artículo 633 del Reglamento al 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 artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 349 vta., interpuesto por el representante legal de la Caja Nacional de Salud.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



446

**Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado de Cochabamba
Coactivo Social
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 168 vta. a 171 interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el Auto de Vista N° 018/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 164 a 162 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Pablo Arnez Arnez, contra la institución que representa la recurrente, el Auto de fs. 181 que concedió el recurso, el Auto N° 289/2018- A de 27 de junio de fs. 189 y vta. que admitió la casación en el fondo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I: Que, mediante Resolución N° 359/79 de fecha 19 de enero de 1979, cursante a fs. 50 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones, resolvió otorgar en favor de Yolanda Orellana M. Viuda de Arnez, renta de viudedad equivalente al 40% de la que, por invalidez, le hubiera correspondido al de cujus, 20% para el hijo menor huérfano, dicho monto alcanza a la suma de \$b 387 que se pagaron a partir del mes de septiembre de 1977.

Que a fs. 104 y 105 de obrados, cursa Informe SENASIR N° 0187/2016 de 24 de febrero, en el cual se señala, que mediante reporte SERECI se evidencia que la Sra. Yolanda Orellana Montaño cuenta con dos partidas de matrimonio, la Primera con datos de inscripción, Libro 2, Folio 64, partida 64, fecha de matrimonio 10 de octubre de 1974, con Pablo Arnez Arnez, la segunda con datos de inscripción, libro 1, folio 36, partida 42, fecha de matrimonio 19 de noviembre de 1983, con Mauro Guardia Claros, por lo que se establece lo indebidamente cobrados por la derechohabiente Yolanda Orellana Montaño, en el monto de Bs. 325.419,13 por el periodo enero 1996 a agosto 1996 y enero 1997 a febrero 2016, correspondiente a las boletas procesadas y que fueron cobradas.

Que mediante Resolución N° 0001226 de 15 de marzo de 2016, cursante a fs. 108 a 109 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada en favor de Yolanda Orellana Montaño en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos, disponiendo se proceda por la Unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente.

Al haber interpuesto recurso de reclamación Yolanda Orellana Montaño, respecto a la renta de viudedad dentro del trámite del causante Pablo Arnez Arnez, con matrícula 500125-

AAP, mediante Resolución de Reclamación N° 483/16 de 25 de noviembre de 2016 de fs. 126 a 131, si dispuso confirmar la resolución N° 0001226 de 15 de marzo, cursante a fs. 108 y 109, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Circunstancia que motivó a Yolanda Orellana Montaña a interponer recurso de apelación contra esta resolución emitida por la Comisión de Reclamación, mediante memorial de fs. 147 a 149, resolviendo el recurso mediante Auto de Vista N° 018/2017 de 22 de noviembre de fs. 162 vta. a 164, que resolvió confirmar en parte la resolución apelada, solo con relación a la suspensión definitiva de la renta de viudedad y dejando sin efecto con relación a la recuperación de los dineros cobrados por la recurrente, dispuesta por Resolución N° 0001226 de 15 de marzo.

Ante ello, la entidad demandada SENASIR interpuso recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista N° 018/2017 de 22 de noviembre, cursante a fs. 162 a 164, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al confirmar solo en parte la resolución de la Comisión de Reclamación N° 483/16 de 25 de noviembre, que deja sin efecto la orden de recuperación de los dineros cobrados por Yolanda Orellana Montaña.

Argumentando que la resolución recurrida, realizó una mala interpretación y errónea aplicación de la ley, al no dar debida aplicación de la R.M 1361 de 4 de diciembre de 1997, cuyo objetivo se centra en simplificar y aclarar algunas condiciones, términos y procedimientos contenidos en el Manual de Prestaciones, estableciendo la fecha de Corte para el Sistema de Reparto cuyo cálculo es diferente al establecido en la Ley 1732, ya que los componentes de la renta de vejez en el anterior sistema y el de Saldo acumulado son completamente diferentes.

Evidenciando en el caso presente que Yolanda Orellana Montaña contrajo nuevas nupcias después del fallecimiento del titular de la renta, por lo que se establece que la suspensión definitiva de la renta de viudedad se encuentra correctamente determinada, sin embargo el Auto de Vista recurrido además dejó sin efecto el cobro de lo indebidamente percibido, lo que contradice complemente el Decreto Supremo N° 28589 de 17 de enero de 2006 en su art. 4, que regula sobre este cobro de recuperación, concordante con el art. 963 del Código Civil, que de manera genérica establece que quién ha recibido lo que no se la debía queda obligado a restituir lo que se le ha pagado; siendo que en caso concreto por error se ejecuta una prestación sin que haya existido obligación de verificarlas, se configura un pago indebido, causando un derecho de exigir su restitución, incluso en aras de precautelar los intereses económicos del Estado Boliviano, conforme lo señala el art. 8 del DS N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42 inc. b) y 43 de la Ley 1178, solicitando sea reparado por este Tribunal, disponiendo que se proceda a dicho cobro indebido, conforme lo dispuso el SENASIR.

Alega también en su recurso, la violación del principio constitucional de seguridad jurídica, al disponer dejar sin efecto el cobro de la percibido indebidamente, de acuerdo al DS 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5 inc. h), que dispone como su atribución de efectuar la recuperación de aportes, siendo que, al disponer la suspensión de la renta única de viudedad, no puede constituir lo cobrado indebidamente como un derecho adquirido.

Argumenta que se constituye en violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales como es el caso del art. 68 del MPRCPA que son de cumplimiento obligatorio, como

lo establece el art. 48 parág. I de la CPE, violentando así la facultad de recuperación del SENASIR, con la errónea interpretación del art. 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, que dispone y facultad al SENASIR a la revisión de oficio de las rentas y beneficios que otorga.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en parte el auto de vista recurrido y confirme las Resoluciones N° 0001226 de 15 de marzo y N° 483/16 de 25 de noviembre emitidas por el SENASIR.

CONSIDERANDO II: 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 en parte la Resolución N° 483/16 de 25 de noviembre de 2016, que dejó sin efecto la recuperación de los dineros cobrados por Yolanda Orellana Montaña, dispuesta por Resolución N° 0001226 de 15 de marzo de 2016.

Previo a ingresar a considerar los fundamentos del recurso de casación, es necesario hacer un análisis de los antecedentes que originan el presente recurso, es así que se evidencia que mediante Resolución N° 359/79 de fecha 19 de enero de 1979, cursante a fs. 50 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones, resolvió otorgar en favor de Yolanda Orellana M. Viuda de Arnez, renta de viudedad equivalente al 40% de la que, por invalidez, le hubiera correspondido al de cujus, 20% para el hijo menor huérfano, dicho monto alcanza a la suma de \$b 387 que se pagaron a partir del mes de septiembre de 1977; beneficio que se le otorgó luego de iniciar los trámites legales y adjuntar la documental pertinente exigido a tal efecto, pero quedó sin efecto luego de la revisión de oficio realizada por el SENASIR, conforme consta a fs. 104 y 105 de obrados, cursando Informe SENASIR N° 0187/2016 de 24 de febrero, en el cual se señala, que mediante reporte SERECI se evidencia que la Sra. Yolanda Orellana Montaña cuenta con dos partidas de matrimonio, la Primera con datos de inscripción, Libro 2, Folio 64, partida 64, fecha de matrimonio 10 de octubre de 1974, con Pablo Arnez Arnez, la segunda con datos de inscripción, libro 1, folio 36, partida 42, fecha de matrimonio 19 de noviembre de 1983, con Mauro Guardia Claros, por lo que se establece lo indebidamente cobrados por la derechohabiente Yolanda Orellana Montaña, en el monto de Bs. 325.419,13 por el periodo enero 1996 a agosto 1996 y enero 1997 a febrero 2016, correspondiente a las boletas procesadas y que fueron cobradas.

Que mediante Resolución N° 0001226 de 15 de marzo de 2016, cursante a fs. 108 a 109 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada en favor de Yolanda Orellana Montaña en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos, disponiendo se proceda por la Unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente.

Evidenciándose así de estos antecedentes, que resulta correcta la suspensión de la renta única de viudedad otorgada en favor de Yolanda Orellana Montaña, aspectos que tampoco es cuestionado en el recurso de casación; resultado la impugnación con relación a la segunda parte de lo dispuesto, referido a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente, aspecto que inicialmente fue reclamado por Yolanda Orellana, mediante el recurso de reclamación y posteriormente por su recurso de apelación, que se le concedió en parte, mediante Auto de Vista N° 18/2017 de 22 de noviembre de fs. 162 vta. a 164, que

dispuso dejar sin efecto esta orden de recuperación, aspecto ahora cuestionado en el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

Al respecto se debe considerar lo dispuesto por el art. 477 del RCSS, que determina: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”; y si bien el art. 9 del DS 279991 de 28 de enero de 2005, y el art. 5 inc. h) del DS 27066 de 6 de junio de 2003, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos.

Interpretando estas normas referidas, se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social a las personas que se les suspendió definitivamente las rentas, para recuperar los montos que fueron indebidamente cobrados por algún rentista, sin embargo, de la segunda parte del art. 477 del RCSS, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente, es menester determinar primero que la prestación que se le otorgó, debe haberse realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionados 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, puesto que no se comprobó o demostró que la otorgación de la renta de viudedad, se hubiese originado por información fraudulenta proporcionada por el beneficiario, cuando se le concedió su renta vitalicia de viudedad, ni durante el trámite de esta solicitud, requisito que es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución retroactiva de pagos efectuados. Y necesariamente se debe considerar que ese cálculo de la prestación que se le otorgó, debió ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por el asegurado, siendo esta la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, que en caso de autos no sucede, por lo que no resulta procedente.

Ahora bien, si es evidente que el SENASIR en aplicación de sus facultades de revisión, puede recuperar los daños económicos provocados al Estado, conforme lo faculta los arts. 42 inc. b) y 43 de la Ley N° 1178 y 8 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado; pero esta facultad, de acuerdo a la misma normativa descrita, solo permite realizar esta tarea en la vía administrativa o coactiva social, cuando se evidencia justamente los presupuestos jurídicos para su procedencia, que se hubiesen presentado documentos, datos o declaraciones fraudulentas, cosa que no se acredita en el caso de autos, ya sea a tiempo de acceder al beneficio o durante el tiempo que se le otorgaron los pagos.

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 artículo 220-II del Código Procesal Civil, aplicables 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.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 168 vta. a 171, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



447

Daniel Bruno Demartini Terán c/ Corporación Educativa CUMBRE S.A.

Coactivo Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 220 a 222, interpuesto por Carmen Bolivia Nasica Azogue, en representación de la Corporación Educativa Cumbre S.A, contra el Auto de Vista N° 36 de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 216 a 217, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Daniel Bruno Demartini Terán contra la Corporación Educativa CUMBRE S.A, respuesta de contrario de fs. 225 a 226 vta., el Auto de fs. 227, que concedió el recurso, Auto de Admisión N° 292/2018-A de fs. 236 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 de Partido 7mo del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 392/2017 de 4 de septiembre 2017 cursante de

fs. 186 a 190, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 14 a 16 y vta., fs. 20 a 22 y vta. Y de fs. 25 a 27 del expediente, sin costas, disponiendo el pago de los beneficios sociales por la parte demandada a favor de Bruno Demartini Terán, por la suma de setenta mil quinientos noventa y cuatro bolivianos, por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad y multa del 30% conforme al D.S 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Carmen Bolivia Nasica Azogue, en representación de la Corporación Educativa CUMBRE S.A, de fs. 193 a 198 la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 36 de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 216 a 217, confirmó la Sentencia N° 392 de 4 de septiembre de 2017 de fs. 186 a 190, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada, Corporación Educativa CUMBRE S.A, por medio de su representante legal, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 220 a 222, manifestando, en síntesis:

Argumentando que en el auto de vista recurrido se incumplió con lo dispuesto en el art. 3 inciso j) y 200 del Código Procesal del Trabajo, al no haber tomado en cuenta el hecho probado donde se demuestra que el sueldo promedio es de Bs. 4.900, violando el art. 19 de la Ley General del Trabajo, que establece que el cálculo del sueldo indemnizable, se realiza en base al promedio del salario de los tres últimos meses

Concluyó solicitando case el auto de vista recurrido y revocándolo en parte, disponiendo el sueldo promedio en Bs. 4.900, conforme se tiene demostrado por las pruebas que no fueron valoradas por los jueces de instancia

I.3 Respuesta al recurso de casación

La parte demandante, luego de notificada con el traslado dispuesto mediante providencia de fs. 223, dio respuesta al recurso de casación mediante memorial de fs. 225 a 226 vta., donde niega los extremos expuestos en la demanda, manifestando que no existió ninguna violación del art. 19 de la LGT, habiendo demostrado de su parte que el sueldo promedio indemnizable, corresponde al monto de Bs. 7.700, percibiendo un sueldo de Director Académico de Bs. 4900 y Bs. 2.800 como docente, que sumados hacen el total mencionado, pidiendo se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Previo a 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, al establecer como argumento principal del recurso, que se hubiera violado la norma sustantiva, prevista en el art. 19 de la

LGT, ratificado por el petitorio del recurrente que pide se case el auto de vista respectivo, revocándolo en parte, disponiendo el sueldo promedio indemnizable a la suma de Bs. 4.900.

A la mención de la norma sustantiva prevista en el art. 19 de la LGT, de la cual se alega su violación, es menester su cita a efectos del análisis correspondiente, con relación a los actuados producidos en el proceso: "Artículo 19.- El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses."

En el análisis del argumento establecido por la parte demandada, luego de la revisión de los antecedentes procesales, así como lo expuesto en la resolución recurrida, se llega a evidenciar que no resulta cierto que se tenga como hecho probado, que el sueldo promedio indemnizable alcanza a solo Bs. 4.900, toda vez que, de acuerdo a las pruebas producidas en el proceso, como son los cheques del Banco Ganadero de fs. 160 a 163, emitidos donde consta, los pagos de sus salarios como Director Académico de Bs. 4879 y en calidad de docente Bs. 2.800, lo que resulta congruente con la prueba adjunta a fs. 12, referida al pago de quinquenios en su calidad de director de carrera, consiguientemente para la determinación del sueldo promedio indemnizable, deben ser sumados ambos, conforme se resolvió de manera correcta por el juez de instancia y confirmado por el tribunal de apelación, cumpliéndose a cabalidad con lo establecido en el art. 19 de la LGT que se alega como conculcada, además que se llega a establecer que la parte recurrente, confunde en este caso, al alegar conculcación de la norma sustantiva citada, de un presunto mal o errado cálculo del sueldo promedio indemnizable, lo que no ocurre en el caso de autos, sino que pretende que no se tome o cuenta o consigne parte del salario que percibía el demandante, en su calidad de Director de Carrera y a la vez docente de la Corporación Educativa Cumbre S.A; esto en la interpretación protectora que corresponde a favor del trabajador demandante, previsto en el art. 48 parág. II de la CPE que dispone: "Art. 48 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."

Asimismo, no fue desvirtuado de parte del empleador demandado, que el demandante no cumplió las funciones de docente, de forma simultánea al cargo de Director de Carrera, incumpliendo así con la carga de la prueba que le corresponde en materia laboral, conforme a lo determinado en la norma constitucional referida y el art. 3 inciso h) de CPT: Art. 3 CPT. "h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador."; principios que rigen en materia laboral y que se establecieron en virtud a 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 débiles", 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.

No mereciendo mayor consideración sobre los argumentos del recurso en el fondo, de acuerdo a los fundamentos legales 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 sustantiva alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 220 a 222, interpuesto por la parte demandada, Corporación Educativa Cumbre S.A. Con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



448

Mirtha Beyuma Mopi c/ Gobierno Municipal de Cobija
Proceso Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

El recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 80 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, A. Jorge Sánchez I, Olga Muñoz P. y Nazira I Flores Choque, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 54/2018 de 13 de marzo de 2018 de fs. 80 a 81, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Mirtha Beyuma Mopi, contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de fs. 90 vta., que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 293/2018-A de fs. 99 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 de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 408/2017 de 10 de octubre de 2017 de fs. 59 a 61, declarando probada la demanda de fs. 30, sin costas, disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor de la actora el monto de Bs.22.732, por concepto de subsidio de frontera y aguinaldos.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cursante de fs. 65 a 66, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 54/18 de 13 de marzo de 2018 de fs. 80 a 81, confirmó la Sentencia N° 408/2017 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 59 a 61.

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 de fs. 86 a 87, manifestando, en síntesis:

Alegando la violación del art. 108 de la C.P.E., que, al mencionarlo el auto de vista recurrido, pide se respete y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional, normas de administración pública como son la Ley 1178, Ley 2027, Ley 2341 y demás normas a las que se rigió la actora, que, por el lapso corto de trabajo, se rigió su contrato de incorporación a la administración pública de prestación de servicios.

La entidad recurrente indica que el Tribunal de Alzada, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., que el tribunal está obligado a garantizar la igualdad de las partes dentro de un proceso, que el derecho a la defensa de las personas es inviolable, solicitando se dé cumplimiento al artículo mencionado, pero de forma imparcial. Asimismo indica que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales y no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la constitución, constituyéndose en contrato administrativo eventual, no sometido al ámbito de la LGT, alegando que se aplicó erróneamente la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, utilizando como base para el pago de derechos sociales, siendo que esta norma es clara y favorece a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los trabajadores temporales o sujetos a contrato eventual.

Argumenta que la demandante se regía a un contrato de personal eventual, siendo que en el caso presente la actora estaba sujeta a contrato administrativo de prestación de servicio a plazo fijo, el cual es ley entre partes, siendo vinculante al caso la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0358/2016-S2 de 18 de abril de 2016, por lo que no le corresponde el pago del subsidio de frontera, ni aguinaldo, al constituirse en un contrato como personal eventual, siendo establecido lo percibido consignado en la boleta de pago, en base a su contrato individual, atentando así a los intereses de la institución, el reconocimiento del pago del subsidio de frontera y aguinaldo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando 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, que dispuso el pago del subsidio de frontera y reintegro de aguinaldos, los cuales según la institución demanda no le corresponden, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones en calidad de funcionaria pública municipal provisoria y/o eventual, bajo un contrato a plazo fijo, siendo éste ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, encontrándose bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, ni incluida dentro de la Ley N° 321 como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, consiguientemente no le corresponde el subsidio de frontera y el reintegro de aguinaldos reclamados.

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, 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 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 débiles”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional N° 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”.

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

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que a la actora, en la cancelación de sus salarios no estuvo incluido el subsidio de frontera desde febrero del año 2013, hasta octubre del 2016 y si bien se evidenció el pago de los aguinaldos, estos no fueron cancelados tomando en cuenta el subsidio de frontera, que corresponde al total pagado de un salario, incluido este subsidio, lo cual fue omitido en su pago, resultando

así exigible su reintegro, conforme se dispuso en la sentencia y se tiene confirmado en el auto de vista recurrido.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Cobija, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley N° 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 DS N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales consignados en la sentencia de primera instancia y confirmado en el auto de vista recurrido, respecto al monto que le corresponde por subsidio de frontera y reintegro de aguinaldos, resoluciones en las que para arribar a la decisión asumida, se valoró de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme le 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; además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador; las simples aseveraciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para no reconocerles a las trabajadoras y a los trabajadores, los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponde, no siendo por tanto evidentes las infracciones y violaciones acusadas por la parte recurrente.

A fin de poder determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, al alegarse que solamente existiría una relación netamente civil, conforme a un contrato denominado administrativo de servicio que se adjunta por la parte demandada, 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, principio establecido en el art. 4. d) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En tal sentido, si bien la doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los artículos 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, constitucionalizados en los artículos 46 y 48. III de la Carta Fundamental actual.

Al respecto, de la revisión de la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que entre la actora y la parte demandada, conforme al contrato suscrito, bajo el nomen de “Contrato Administrativo de Prestación de Servicios”, en el cual se establecieron una serie de condiciones, obligaciones, responsabilidades y prohibiciones, impuestas a la trabajadora, las que debía asumir en el desempeño de sus funciones; además la existencia de papeletas de pago por los servicios como recolectora de basura realizados en las calles de la ciudad de Cobija, cursantes de fs. 4 a 28 y de fs. 37 a 38 de obrados, hechos que demuestran categóricamente la relación de dependencia, subordinación y exclusividad, toda vez que el trabajo desplegado se lo realizaba, conforme en el propio contrato se estableció sus funciones, la existencia de salario, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del Decreto Supremo N° 23570 y 2 del Decreto Supremo N° 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter civil como erradamente pretende hacer creer el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, puesto que la prueba documental con la que la parte demandada pretende justificar que las funciones desempeñadas por la demandante emanaron de un contrato de prestación de servicios, que sería un contrato administrativo, no enmarcado por la Ley General del Trabajo, motivo por el que según el recurrente, no correspondería el pago de los beneficios sociales a favor de la actora, en lo que corresponde al subsidio de frontera y el reintegro de los aguinaldos, que al momento del pago, no se calcularon, tomando en cuenta este subsidio referido.

Debiendo tenerse presente además que, de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo N° 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 no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral y se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil o administrativo, con el objeto de encubrir una relación laboral, a fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los artículos 48. III de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, no siendo por tanto evidente lo argumentado por la parte recurrente.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento que entre la actora y la parte demandada, existió relación de dependencia y subordinación, es decir, bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y no dentro de la esfera del derecho privado o administrativo, hecho por el cual corresponde reconocer a su favor los derechos y beneficios sociales reconocidos tanto por el juez de primera instancia y el tribunal de apelación, quienes para arribar a la determinación asumida, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada al proceso, conforme la facultad que les otorgan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

En cuanto al derecho laboral reconocido, respecto al subsidio de frontera de la actora, así como al reintegro de los aguinaldos, al tenerse por reconocida la relación laboral, como consecuencia su incorporación al régimen de la Ley General del Trabajo, le corresponde su cancelación por el tiempo trabajado, que en el caso de autos no ocurrió, pretendiendo el empleador que solamente se reconozca el monto establecido como salario en el contrato de servicios, suscrito entre las partes, sin tomar en cuenta el subsidio de frontera, que fue instituido mediante D.S 21137 de 30 de noviembre de 1985, teniendo como ámbito de aplicación en todo el territorio nacional que sea frontera, que esté dentro de los 50 km.

lineales de una frontera del Estado Plurinacional de Bolivia; es así que el art. 12 del citado D.S determina: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.”

En esa interpretación legal y en aplicación de la Constitución Política del Estado actual de 7 de febrero de 2009, se interpretan las normas laborales con el carácter protector al trabajador, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II de su art. 48, que dispone “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 estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose ninguna errónea aplicación de las normas legales invocadas en el recurso de casación en el fondo, 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de sus representantes legales de fs. 86 a 87.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y artículo 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



449

Leily Gustañer Ramírez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Proceso Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 y vlt., interpuesto por H. Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de sus apoderados Mateo Cussi Chapi, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira L. Flores Choque, contra el Auto de Vista N° 49 de 9 de marzo de 2018 de fs. 78 a 79, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Leily Gustañer Ramírez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2018, de fs. 88 y vlt., que concedió el recurso, el Auto N° 294/2018-A de 9 de julio, de fs. 97 y vta. que admitió el recurso 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 de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia de 6 de septiembre de 2017, de fs. 57 a 60 y vta. de obrados, declarando probada en parte la demanda de fs. 8 a 9 y vlt. e improbadamente la excepción perentoria planteada por la parte demandada, sin costas, disponiendo que la entidad demandada pague en favor de la demandante Leily Gustañer Ramírez, el monto total de Bs 24.053,- por los siguientes conceptos:

Indemnización

2013...11 meses salario Bs 2.200	Bs	2.016
2014...11 meses salario Bs 2.200	Bs	2.016
2015...7 meses salario Bs 2.200	Bs	1.283
2015...4 meses salario Bs 2.800	Bs	933
2016...4 meses salario Bs 2.475	Bs	825

Subsidio de fronteras

2013...11 meses salario Bs 2.200,-.....20%	Bs	4.840
2014...11 meses salario Bs 2.200,-.....20%	Bs	4.840
2015...7 meses salario Bs 2.200,-.....20%	Bs	3.080,-

2015....4 meses salario Bs 2.800,-.....20%.	Bs	2.240
2016....4 meses salario Bs 2.475,-.....20%	Bs	1.980
TOTAL	Bs	24.053

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Pando, de fs. 64 a 65, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 49/18 de 9 de marzo, de fs. 78 a 79, confirmó la Sentencia N° 368/17, de 6 de septiembre; en consecuencia, declaró probada en parte la demanda presentada por Leily Gustañer Ramírez contra la entidad demandada.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo los siguientes términos:

I.2.1. Antecedentes

Que, fueron notificados con el auto de vista hoy impugnado, que confirmó la sentencia de primera instancia, mismo que es atentatorio a los recursos económicos del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, por una parte, y por otra, la indebida, violentada e incorrecta aplicación de otras disposiciones en la presente demanda y no aplicación de leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas como tal señalan las Leyes 1178, 2027, 2341, 482 y D.S. 26115, no realizaron un análisis de los puntos expuestos en el recurso de apelación, más solo resumen de los obrados, siendo las leyes y disposiciones omitidas y erróneamente aplicadas las siguientes:

1.- Violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado.

La entidad recurrente sostuvo que de acuerdo a lo establecido en el artículo antes citado, el tribunal como autoridad jurisdiccional tiene el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y la sociedad, interpretar minuciosamente las leyes que señalaron los demandantes, ya que no se puede decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual, pidieron que se respeten y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional y deben aplicarse normas de administración pública como lo son la Ley 1178, 2027, 2341 entre otras, a las que se rigió la actora, como es el contrato administrativo de personal eventual, normativa a la que el auto de vista no le dio valor, ni lo mencionó, caso contrario deberían derogarse las leyes mencionadas.

2.- No aplicación del art. 119 de la Constitución Política del Estado.

Sostuvo, que la demandante desarrolló sus funciones bajo contratos de prestación de servicios, en el Programa de Fortalecimiento a los Centros de Salud, contratos permitidos por la Ley 1178, acusando al auto de vista de mencionar que el juez aplicó correctamente las leyes, pero, no mencionó aquella normativa, cuando el Tribunal de Alzada tiene la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro de un proceso, que el derecho a la defensa sea natural o jurídica es totalmente inviolable, por tales motivos, solicitó que se dé cumplimiento al citado artículo, ya que no se está aplicando de manera imparcial, beneficiándose únicamente a la demandante y por ende no se veló por los intereses económicos del Estado, vulnerándose de esta manera las Leyes 1178, 2027 “Estatuto del Funcionario Público” y

2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, que al estar sujeta a la Ley 1178, como funcionaria eventual, no se encuentra sometida a la Ley General del Trabajo, sino conforme a lo convenido, habiendo tenido conocimiento la actora que no gozaba de los beneficios de desahucio, indemnización y otros.

Recalcando también, que la trabajadora no se encuentra bajo las previsiones de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, tal cual lo estableció la jurisprudencia a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 281/2013 de 3 de mayo y la SC 0351/2003 de 24 de marzo, estando sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, documentos que comprueban la conclusión de la relación laboral.

3.- No corresponde pago de indemnización.

Describieron, que en sentencia se determinó no pagar el desahucio porque no hubo despido intempestivo, puesto que los contratos fueron a plazo fijo, presumiéndose que la relación laboral fue por terminación de plazo, situación que es contradictoria, además, hubo una mala aplicación de la ley, sino se aprobó el desahucio tampoco debió aprobarse la indemnización, pues la misma sentencia determinó que hubo contrato vencido, resultando una sentencia ultrapetita; por su parte, el auto de vista consideró que no había nada que modificarse al respecto, extremo que es incoherente y contradictorio, por una lado valoran un contrato de prestación de personal eventual y luego lo desvaloran y lo someten a la Ley General del Trabajo, asimismo, mencionaron a la SCP 0906/2017-S3, que revocó la decisión tomada por la Juez de Garantías y decidió denegar la tutela solicitada por regir los plazos de los contratos.

4.- La Ley N° 321.

Sostuvo, que la demandante no era trabajadora permanente, sino que estaba sujeta a un contrato de prestación de servicio a plazo fijo, sometida netamente a éste, resultando ser ley entre partes, como señala el art. 519 del Código Civil, estando fuera de la Ley 321 y D.S. 110, que incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales.

5.- Subsidio de frontera.

Acusó, que la determinación asumida respecto al pago del subsidio de frontera tanto en sentencia como en el auto de vista, es atentatoria y vulneratoria a los intereses económicos de la institución, que debe aplicarse las presunciones, que de un contrato como prestador de servicios no se desglosa en su boleta de pago en base a un contrato individual, ordenándose erróneamente el pago de dicho subsidio correspondiente a las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, solicitando se tome en cuenta que se trata de un personal eventual.

1.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia "...emitirán el Auto Supremo a nuestro favor, casando o modificando el Auto de Vista..." (sic).

1.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que la parte demandante fue notificada con el recurso de casación, a horas 16:33 del día miércoles 28 de marzo de 2018, sin embargo, la misma no respondió al mismo.

1.4 Admisión

Mediante Auto N° 294/2018-A de 9 de julio, cursante a fs. 97 y vlta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 vlta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Pando.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 vlta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

La problemática planteada en el caso en análisis, radica en determinar si el Tribunal de Alzada interpreto y aplicó erróneamente la normativa que rige la materia, al determinar el pago de beneficios sociales como la indemnización y el subsidio de frontera, en favor de Leily Gustañer Ramírez.

En primer término, manifestar a manera de referencia que con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de 1966, se produce un cambio cualitativo en el Derecho internacional: un grupo de derechos laborales son incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos. Esto explica, por qué desde el principio los derechos laborales formaron parte en la conformación de los derechos humanos dentro del Derecho internacional. La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (1919), la redacción de las primeras normas internacionales del trabajo —convenios y recomendaciones—, el establecimiento de los procedimientos de control de la OIT y la Declaración de Filadelfia (1944).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico boliviano el derecho laboral y beneficios sociales de los trabajadores se encuentran ampliamente protegidos por la Constitución Política del Estado, a partir de su art. 46; así tenemos, el art. 48. de la Norma Fundamental, establece “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

De igual forma, dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4° del DS N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma

que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la CPE, y no de forma inversa.

II.3. Del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se advierte que la demandante “Leily Gustañer Ramírez”, inició demanda de pago de beneficios sociales, derechos laborales, subsidios de frontera, pre-natalidad, natalidad y lactancia, alegando que la misma ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Pando en la gestión de 2011, cumpliendo las tareas de servicios manuales hasta el mes de marzo de 2017, fecha en la cual se le informó que ya no trabajaría más, en atención a que se estaría cumpliendo su contrato, razón por la cual, inició la citada demanda, misma que fue declarada probada en parte por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediéndole indemnización por el tiempo de servicios prestados a dicha institución pública, así como el subsidio de frontera en cumplimiento al D.S. 21137, de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12.

Como resultado de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Pando, afectado en sus intereses, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmaron la sentencia apelada.

Sobre la base de tales antecedentes, la institución demandada interpuso recurso de casación en el fondo, considerando que el auto de vista resulta atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada GAMC, aplicando erróneamente disposiciones legales como la Ley 321, D.S. 110 y los arts. 108 y 119 de la CPE, rechazando enfáticamente el pago de indemnización y el subsidio de frontera, violando las normas administrativas que

rigen la vida institucional de las entidades públicas, tales como la Ley 1178, 2027, 2341, 482 y el D.S. 26115, al respecto cabe señalar:

II.3.1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la CPE, respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cuál el deber que se tiene respecto de la normativa que rige en nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de Alzada, en la emisión del auto de vista que se recurre, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias; indicando de manera general, que el Tribunal como autoridad jurisdiccional tiene uno de sus deberes fundamentales de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debiendo interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, sin inferir qué fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la CPE, pidiendo se respete y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse las normas que rigen la administración pública, como la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, Ley 2341 y demás a las que se rigió la actora, habiendo estado sujeta a un contrato administrativo de personal eventual, sin individualizar qué artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente en el caso de autos; es decir, 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 y siendo que el Tribunal Supremo de Justicia no puede suplir la carga procesal de fundamentar que corresponde al recurrente, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.3.2. De la misma manera, respecto a la no aplicación del art. 119 de la CPE, 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 señaló el recurrente, el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que como autoridades jurisdiccionales son “servidores públicos” y están obligados de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales, y no se puede emitir resoluciones contrarias a la CPE, dejándose de lado las normas de carácter administrativo, sin deducir 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, y quien recurre de casación debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa como

establece el art. 274 párrafo 3) del CPC.; así también, solo refiere que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178 y que no se encontraría bajo las previsiones de 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 tiene por objetivo “modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista”, 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, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, tampoco puede ser suplida 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 recursiva establecida por ley.

II.3.3. Al igual que en los párrafos que anteceden, en este punto la entidad recurrente, no detalla qué disposición legal impugna y que no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal Ad quem estuviere contrario a la norma, afirma y da a conocer su posición respecto a la decisión asumida sobre la indemnización y que al no haberse dispuesto el desahucio tampoco debió aprobarse la indemnización, determinando la propia sentencia que hay un contrato vencido, resultando dicha sentencia ultrapetita, pretendiendo que se paguen montos exorbitantes y que además la actora conocía de la vigencia plena del contrato, sin citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, en la decisión tomada por el Tribunal de Alzada al confirmar la determinación de pago de indemnización a favor de la parte actora, menos qué preceptos se estarían vulnerando con la concesión de estos beneficios, simplemente se limita a señalar lo siguiente: “... En la sentencia se valora:...pero no el desahucio por no haber sido despedida intempestivamente de su fuente laboral, puesto que conforme se tiene en los contratos los mismos fueron a plazo fijo, se presume que la conclusión de la relación laboral ha sido por terminación de plazo del acuerdo...”, no cumpliendo conforme se explicó precedentemente, con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Alzada, al no señalarse normativa que se hubiese aplicado erróneamente, vulnerado u omitido en la decisión asumida sobre la indemnización, aspecto que no puede suplirse por este tribunal como anteriormente se consideró.

II.3.4. La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, 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”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su párrafo II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tienen la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90)

días de promulgada dicha ley, en el marco de la Ley N° 1178 y DS N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la disposición transitoria de la misma ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, como ya se tiene referido en el acápite que antecede, entre estos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la CPE; la jurisprudencia constitucional en su SCP 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”; así también, el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio protector, en el que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”, señalando el referido, en sus consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país” (el subrayado es añadido), este mecanismo de evasión, fue considerado por el asambleísta al dictar la Ley N° 321, mediante el art. 3° de las disposiciones finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la

normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese contexto, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras 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; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras; advirtiéndose en el presente caso de la revisión de antecedentes, que cursan en el cuaderno procesal de fs. 37 a 53 papeletas de pago a nombre de la demandante, consignándose en el cargo que ocupaba la misma “Servicio Manual”, extremo que conlleva a concluir que la misma realizaba tareas amparadas por la Ley 321.

Por ello se puede establecer que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias, criterio desarrollado a través del Auto Supremo N° 135/2016 de 14 de junio, sin embargo, cabe nuevamente resaltar qué el art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, determina que el subsidio de frontera es un derecho adquirido por la prestación del trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, cuyo derecho goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, por lo que debe ser incluido dicho pago al estar determinado por ley.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del CC, que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole están regulados conforme al art. 5 y siguientes de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida, por parte del Tribunal de Alzada.

II.3.5. El recurrente afirmó que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del Tribunal de Alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor de la actora de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, atenta contra los intereses económicos de la institución, pidiendo se tome en cuenta que se trata de personal eventual y se respete este importante concepto.

Ahora bien, a través del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se determinó en su art. 12 el Subsidio de Frontera que señala: “Se sustituyen los bonos de

frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, de lo expuesto podemos afirmar que, el “Subsidio de Frontera” es un derecho adquirido por los trabajadores y por lo tanto protegido por la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano en sus artículos 46 y 48.

En ese orden, se puede advertir que existe abundante jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico boliviano, en ese entendido citamos al Auto Supremo N° 86/2017 de 16 de mayo, “...el pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, substancialmente por la sola prestación de servicios, el transcurso del tiempo; y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la CPE, aspecto que fue refrendado conforme la abundante jurisprudencia contenida en los: AS N° 6 de 10/01/2011, AS N° 11 de 26/01/2011 y AS N° 118 de 18/07/2012, entre otros, abriendo así de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), no obstante, son parte del salario del trabajador que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste”, es decir, a solo cumplimiento de los requisitos exigidos por el citado art. 12 del D.S. 21137.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia, apegadas a la normativa laboral vigente, tutelan y garantizan el ejercicio de un derecho que fue reconocido 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; como contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo invisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho en el presupuesto efectuado para la contratación de personal, al ser su pago obligatorio y determinado por ley.

Que si bien la entidad recurrente, señaló que no se desglosa en su boleta este concepto además de ser prestadora de servicio, sino lo percibido en su boleta de pago en base a un contrato individual y que erróneamente se ordena dicho pago, sin embargo, en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, en ese contexto, y de conformidad con los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referido a la inversión de la carga de la prueba, que prevé que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, situación que no sucedió en el caso presente, puesto que la parte demandada en ningún momento presentó prueba alguna que desvirtuó los argumentos de contrario respecto a dicho pago; además en materia laboral 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; las simples afirmaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye un factor determinante para privar a las

trabajadoras y los trabajadores, de los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponde.

II.4. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 vta. de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Sin costas en cumplimiento del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



450

Wilbert Aurelio Alba Choquela c/ INTERNET CIBERMANIA

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 97 a 103 vta., interpuesto por Alfredo Cárdenas Alemán, propietario del INTERNET CIBERMANIA, contra el Auto de Vista N° 085/2017 de 28 de junio de fs. 92 a 94 vta., pronunciado por la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Wilbert Aurelio Alba Choquela contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 106 a 107 vta., el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2018, de fs. 109, que concedió el recurso, el Auto de 09 de julio de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 117 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1- SENTENCIA.**

Promovida la acción y tramitado ante el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 8 de octubre de 2014, de fs. 68 a 73 vlt., declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3, disponiendo que la parte demandada pague a favor de Wilbert Aurelio Alba Choquela, la suma total de Bs.35.582,12 al haber prestado servicios a la empresa de Internet Cibermania por el lapso de 7 años, 6 meses y 24 días, bajo los siguientes conceptos: Indemnización, vacaciones, 18 subsidios familiares, aguinaldo de las gestiones 2012 y 2013 (doble por su incumplimiento), bono de antigüedad 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Alfredo Cárdenas Alemán, propietario del Internet Cibermania de fs. 78 a 79, la respuesta al mismo de fs. 82 y vlt., la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 085/2017 de 28 de junio, de fs. 92 a 94 vlt., confirmó la Sentencia de 8 de octubre de 2014, emitida por Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba. Con costas en ambas instancias.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado auto de vista, Alfredo Cárdenas Alemán, propietario de Internet Cibermania, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 97 a 103 vlt. de obrados, señalando lo siguiente:

I.2.1. Casación en la forma.

Con la facultad conferida por el art. 270 y siguientes del Código Procesal Civil y dentro del plazo señalado por ley, interpuso recurso de casación en la forma contra el auto de vista antes citado, mismo que confirmó la sentencia de 8 de octubre de 2014, acusando mala interpretación y aplicación de preceptos normativos, tales como:

a) Falta de motivación en relación a la valoración de la prueba.

La empresa recurrente alegó que el auto de vista carece de motivación, resultando ser este elemento, una exigencia en toda resolución judicial; por lo que valorar la prueba consiste en determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba, puedan entenderse verdaderas, entonces es necesaria la motivación, debiendo existir una explicación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones, si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva y arbitraria, debiendo el juez observar las reglas de la sana crítica y prudente criterio. Es en ese sentido, que el Auto de Vista N° 085/2017 de 28 de junio, absolviendo respecto al agravio de discontinuidad laboral planteado en su apelación, no valoró las pruebas en su integridad, pese a que su persona probó los puntos de probanza establecidos para su parte, como también desvirtuó las de contrario, realizando el Ad-quem una apreciación probatoria con carácter subjetivo y no objetivo, porque en autos demostró que el demandante trabajó solo domingos, cuya situación tiene correlación con el principio de primacía de la realidad que rige la materia laboral, por lo que, el auto de vista impugnado no contiene la debida justificación con el acervo probatorio.

Respecto a los 18 subsidios familiares, manifestó que se incumplió con el inc. a) del art. 202 del Código Procesal del Trabajo, habiéndose concluido tanto en sentencia como en el auto de vista que el trabajador (demandante) no presentó documentación, ni ningún elemento que acredite el nacimiento, basándose el Tribunal Ad-quem en las declaraciones testificales, quienes manifestaron conocer sobre el estado de embarazo y nacimiento del hijo del demandante, en base a ello, se concluyó en que se debe reconocer el pago por asignaciones familiares; con ello, no se probó, ni se demostró que su persona como empleador hubo conocido el estado de embarazo y nacimiento del hijo del demandante, ya que el único medio de conocer de forma veraz es mediante la presentación de cualquier documento que pruebe el embarazo y nacimiento del hijo, habiéndose demostrado en el proceso que el demandante no presentó ningún elemento documental, ni comunicó el estado de embarazo y nacimiento, haciéndome conocer después de mucho tiempo y por la vía jurisdiccional, extremo que denotó que el trabajador fue el primero en incumplir su obligación de padre, aspectos a los cuales el Tribunal de Alzada no hizo referencia, haciendo alusión únicamente a las declaraciones testificales y ciertas presunciones legales, resaltó finalmente, que la garantía al debido proceso está en entredicho, en su elemento de motivación de toda resolución, vulnerándose el art. 30 de la Ley N° 025.

I.2.2. Casación en el fondo.

Acusó al auto de vista impugnado, de aplicar e interpretar erróneamente los preceptos normativos, falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba y sobre el pago de asignaciones familiares, manifestando lo siguiente:

a) Error de hecho.

Refirió que los jueces de instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de cargo y descargo, controvirtiendo la base fáctica de la demanda, siendo que en autos se demostró que su persona no conocía del estado de vulnerabilidad del demandante, por lo que, la determinación de pago de asignaciones familiares, no puede ser motivo de actualización por criterio de razonabilidad y proporcionalidad en el marco del debido proceso, que de haber conocido el estado de vulnerabilidad del demandante, como ya se tiene manifestado, en su debido momento hubiese instruido el pago por dicho concepto, así como tampoco pudo cumplir con la disposición del DL 13214, respecto al plazo de 5 días que se tiene como empleador, para afiliar al trabajador, debido a que este no comunicó que tuviera esposa y/o concubina e hijos, que por información del propio demandante se conocía que era una persona soltera, extremo que tiene relación con su cédula de identidad, documental que no fue considerada por la A-quo, ni el Ad-quem, por lo que su persona al no ser adivino, no dispuso el pago del subsidio de pre-natalidad, natalidad y lactancia.

En relación a la valoración de la prueba.

Sostuvo que el auto de vista, no aplicó ni interpretó a cabalidad el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, porque la prueba no solo incumbe al empleador, sino también al trabajador, he aquí el error, ya que en ambas instancias no han valorado la prueba en su integridad, llegando a la conclusión errónea y sin siquiera revisar los antecedentes, basándose únicamente en las declaraciones testificales, que se debe reconocer el pago por asignaciones familiares, ya que los testigos manifestaron que si conocían del estado de embarazo y nacimiento del hijo del trabajador, más no su persona, además, se probó que el demandante no presentó ningún elemento documental, menos comunicó de dicho embarazo y nacimiento, aspectos sobre los cuales el Tribunal de Alzada no hizo referencia, debiendo

haber determinado el no pago de dichas asignaciones, en aplicación del principio de razonabilidad y al no haber puesto en su conocimiento tal situación, actos que se constituyen en una supresión al sagrado derecho a la defensa y debido proceso, pruebas que desvirtuaron los fundamentos y pretensiones de la demanda, en alzada tampoco se tomó en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación, infringiendo los arts. 270 y siguientes del CPC, inc. j) del art. 3 del CPT, concordante con el art. 66 y 150 del mismo cuerpo legal.

b) Error de derecho.

En el presente acápite, el recurrente repitió nuevamente los argumentos expuestos en los párrafos que preceden, acusando al Tribunal de Alzada de aplicar e interpretar la ley de manera errónea al caso concreto, ya que determinó el pago de asignaciones familiares, cuando en el proceso se demostró que su persona no tenía conocimiento del estado de vulnerabilidad del demandante, que no fue informado oportunamente de tal situación, para poder cumplir con dicha obligación conforme manda la ley, que de haber conocido tal extremo, seguramente hubiese dispuesto el pago en favor del demandante, por lo que no es correcto pretender que su persona en condición de adivino, hubiese tenido que efectuar el pago por las citadas asignaciones familiares, vulnerándose el derecho a la defensa, previsto en los arts. 115, 117 y 119. II de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la igualdad.

Aplicación errónea de la ley en el presente caso concreto.

Que, el Auto de Vista de 28 de junio de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia, cuya decisión determinó el pago del monto de la liquidación establecida por conceptos de: indemnización, vacaciones (40 días), 18 subsidios familiares, pago de aguinaldo de las gestiones 2012 y 2013, más pago doble por su incumplimiento y pago de bono de antigüedad desde el 6 de septiembre de 2007 hasta el 29 de marzo de 2013, al determinar dichos pagos no han dado correcta aplicación de la normativa laboral y las disposiciones de la CPE, disgregando del siguiente modo:

1. Aplicación errónea de la ley con relación a la determinación de la vacación (40 días). - Refirió que la determinación arribada por la A-quo y el Ad-quem, no responde a la normativa legal que rige a las vacaciones, dado que de conformidad al art. 44 de la Ley General del Trabajo y modificado por el art. 1 del D.S. 3150 de 19 de agosto de 1952, indica que las vacaciones no son acumulables, ni compensables en dinero, a menos que medie el vínculo laboral, caso en el que corresponde su reconocimiento monetario en relación a la última vacación no gozada, resultando que lo dispuesto por los tribunales de instancia infringe las disposiciones legales referidas, correspondiendo reconocer únicamente por el tiempo de 2 meses y 29 días, que hacen a 4,8 días, mismos que son legalmente compensables en dinero y no así los 40 días.

2. Aplicación errónea de la ley con relación a los 18 subsidios familiares. – Que, la disposición de dicho pago es ilegal, arbitrario, desproporcional e injusto, atenta al debido proceso y al derecho a la defensa, toda vez, que su persona no tuvo conocimiento del estado de vulnerabilidad del demandante, como tampoco presentó los documentos que acrediten dicho estado en el que se encontraba, para que su persona hubiese podido cumplir con el pago de las asignaciones familiares reclamadas, vulnerándose los arts. 8, 115, 117, 119 y 180 de la CPE, debiendo también las autoridades haber aplicado las normas en vigencia de nuestro ordenamiento jurídico de conformidad al art. 108 y 164. II de la CPE.

3. Aplicación errónea de la ley con relación a los 18 subsidios familiares. – El pago de antigüedad desde el 6 de septiembre de 2007 hasta el 29 de marzo de 2013, con aplicación de porcentaje y su correspondiente multa no corresponde, correspondiendo aplicar el art. 60 del D.S. 21060 y no así su pago doble por incumplimiento, toda vez que el no pago del bono de antigüedad no se encuentra sancionado por norma laboral en su pago doble.

I.2.3. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación anular y/o casar el Auto de Vista 085/2017, de 28 de junio y deliberando en el fondo declaren conforme a derecho.

I.3. Contestación al recurso de casación.

Wilbert Aurelio Alba Choquela, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 106 a 107 vlt., negando los reclamos de la parte demandada, manifestando estar conforme con el auto de vista recurrido.

I.4 Admisión.

Mediante Auto Supremo N° 298/2018-A de 9 de julio, de fs. 117 y vlt., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 97 a 103 vlt., interpuesto por Alfredo Cárdenas Alemán en representación legal del Internet Cibermania.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se concluye que el motivo del recurso de casación, versa en determinar si los juzgadores de instancia aplicaron o no correctamente la normativa laboral, al determinar el pago de beneficios sociales en favor del demandante Wilbert Aurelio Alba Choquela, tal extremo en autos corresponde verificar, de cuyo estudio se tiene que:

Previamente, recordar a la parte recurrente que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, 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, es oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del CPC, aplicable a la materia por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

Que, planteado así el recurso se puede observar de su lectura, que el mismo es carente de técnica recursiva, cayendo en la repetición constante de los agravios que acusó al meritado auto de vista, debiendo haber fundamentado el recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron el recurso de casación en el fondo y en

la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se reclama.

Por otra parte, dejar claramente establecido que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores, se encuentran ampliamente protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen la materia, como ser la Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y demás normativa; es en ese contexto, la CPE ampara al trabajador boliviano a partir de su art. 46, es así, que el art. 48. de la Norma Fundamental, establece “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4º del DS N° 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Así también, la verdad material se constituye en un mandato constitucional que debe prevalecer frente a la verdad formal; así los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Principio, que

bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la CPE, y no de forma inversa.

Por otra parte, el Código Procesal del Trabajo en su Capítulo IV "De Los Testigos", art. 169, establece: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares.", es decir, en el caso que las declaraciones testificales de dos o más testigos cumplan con lo previsto en el presente artículo, constituyen prueba plena y no así la declaración de un solo testigo, pero si presunción legal cuando esta sea hábil o se la relacione con otros medios de prueba, tal cual prevé el art. 178 del mismo cuerpo legal.

II.3. Recurso de Casación en la forma.

Wilbert Aurelio Alba Choquela inició demanda de pago de beneficios sociales contra el propietario del Internet Cibermania "Alfredo Cárdenas Alemán", proceso que se llevó a cabo ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, alegando que en reiteradas oportunidades solicitó se le pague sus beneficios sociales e incluso se llevaron a cabo audiencias de conciliación, acuerdos que no se cumplieron, disponiéndose en sentencia el pago de estos derechos en favor del demandante, resolución que fue apelada por la parte demandada y confirmada mediante Auto de Vista de 28 de junio de 2017, razón por la cual, el demandado interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el mencionado auto de vista.

En el recurso de casación en la forma, el recurrente alegó que el auto de vista impugnado carece de motivación, fundamentación, que no se valoró las pruebas en su integridad y menos de manera objetiva, al resolver el agravió acusado en apelación, respecto a la discontinuidad laboral, pese a que su persona probó cada uno de los puntos que se establecieron en el auto de relación procesal, así como, desvirtuó los de contrario, realizándose una apreciación subjetiva y no así objetiva, habiendo demostrado que el actor solamente trabajó los días domingos.

Así también, en relación a los 18 subsidios familiares acusó incumplimiento del art. 202 inc. a) del CPT y art. 30 de la Ley 025, en atención a que, tanto en sentencia como en alzada se llegó a la conclusión que el trabajador no presentó documentación que acredite el nacimiento de su hijo, ni ningún otro elemento probatorio, sin embargo, concluyeron que debe reconocerse el pago de tales asignaciones, basándose únicamente en las declaraciones testificales, a través de las cuales los testigos manifestaron que conocieron el estado de embarazo y nacimiento del hijo del demandante, testificaciones que no demostraron que su persona en su condición de empleador, hubiese tenido conocimiento del estado de embarazo y nacimiento del hijo del trabajador, ya que el único medio veraz para conocer este tipo de situaciones es mediante la presentación de cualquier documento que acredite el mencionado nacimiento.

La motivación en una resolución judicial que se constituye en un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los

hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad. Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

Habiéndose realizado un análisis de las acusaciones interpuestas en el presente recurso, por una parte, la falta de motivación y fundamentación en la apreciación de las pruebas, respecto a la discontinuidad laboral, y por otra, respecto a los subsidios familiares, alegando que el demandado no presentó oportunamente documentación que acredite el nacimiento del hijo, ni ningún otro elemento probatorio, que le haga acreedor a dichas asignaciones, mismas que se resolverán al considerarse el recurso en el fondo, sin embargo, en alzada concluyeron conceder tales beneficios en favor del ex trabajador, basándose únicamente en las declaraciones testificales; bajo esos fundamentos, este Tribunal advierte que el Ad-quem, adecuadamente apoyó su decisión en el art. 3 de la RM N° 193/72, al establecer que para que se opere la desvinculación dentro de una relación laboral, tiene que existir una interrupción por un lapso mayor al término de prueba de tres meses, aspecto que no se dio en el presente caso, ya que la forma de contratación fue verbal, resultando la misma ser indefinida y que la continuidad laboral no implica necesariamente el trabajo diario, que en este caso el demandante trabajó como operador en el café internet Cibermania, en el horario que le impuso el empleador, que de la revisión de antecedentes se verifica que tales extremos resultan ser evidentes, por cuanto a través de la prueba testifical se ha comprobado que el demandante trabajó de lunes a sábado e incluso algunos domingos, en los turnos que le fijo el empleador, de igual forma, a través de las testificaciones de descargo se puede corroborar que no existe seguridad en cuanto a que si el demandante trabajo solo los domingos, es más, a fs. 22 de obrados cursa acta de audiencia llevada a cabo ante las oficinas del trabajo, mediante la cual el demandado reconoció que el actor trabajo bajo su dependencia por el lapso de 7 años y 6 meses, tales extremos no fueron desvirtuados por el empleador, es decir, no probó que realmente hubo discontinuidad laboral y que el demandado solo hubo trabajo los días domingos, asignándole en alzada el valor probatorio a las declaraciones testificales tal cual estable el art. 169 del C.P.T., en consecuencia, se considera que el Tribunal Ad-quem, emitió una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, además de velar por el cumplimiento de los principios que rige la materia como ser el principio de continuidad y estabilidad laboral, proteccionista entre otros, al determinar que la juez A-quo compulsó los elementos de juicio que fueron sometidos a su conocimiento, confirmando de esta manera la sentencia de primera instancia, por lo que, no es cierto y menos evidente la vulneración al art. 202 inc. a) del CPT y art. 30 de la Ley 025.

II.4. Recurso de casación en el fondo.

Error de hecho.

El recurrente acusó al Tribunal de Alzada de omitir deliberadamente la valoración de la prueba de cargo y descargo, de no tomar en cuenta las pruebas que hacen fe probatoria en su favor, de no aplicar, ni interpretar a cabalidad el art. 150 del CPT, ya que la prueba no solo

le incumbe al demandado o patrono, sino también al trabajador, infringiendo de esta manera el art. 270 y siguientes del CPC, inc. j) del art. 3 concordante con los arts. 66 y 150 del CPT, porque en autos demostró que su persona desconocía el estado de vulnerabilidad del demandante, así también señaló, que no pudo dar cumplimiento al DL 13214, referido al plazo de 5 días que tiene todo empleador para afiliar a sus trabajadores, porque este nunca le comunicó que tenía esposa y/o concubina, que por propia información del demandante se conocía que era soltero, lo cual tiene relación con su cédula de identidad, documento que no fue considerada por el A-quo, ni el Ad-quem, además de no presentar documento alguno por intermedio del cual se haga conocer del embarazo y nacimiento del hijo, actos que atentan al derecho a la defensa y debido proceso, tales pruebas desvirtúan los fundamentos de las pretensiones de la demanda.

Doctrinalmente se entiende por error de hecho, cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

Cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Bajo estos parámetros, y como ya se tiene manifestado en el acápite anterior, aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo en su art. 3, establece: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios. J) Libre apreciación de la prueba, por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."; "Art. 158. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes...", siendo en función de lo precedentemente señalado y así establecido en la uniforme jurisprudencia, que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, como exige el art. 271. I del Código Procesal Civil, no demostrado en el presente caso, ya que del análisis del primer considerando de la resolución impugnada, se evidencia, la correcta apreciación y valoración de la prueba realizada tanto por el Juez A-quo, como por el Tribunal de Alzada, siendo claros y sustentados legalmente sus fundamentos a efecto de determinar que no es evidente la infracción acusada al art. 150 del CPT, art. 270 y siguientes del CPC, art. 3, inc. j) concordante con los arts. 66 y 150 del CPT, alegada por el recurrente.

Error de derecho.

El recurrente acusó al auto de vista hoy motivo del recurso de casación, de haber incurrido en error de derecho al aplicar e interpretar la ley de manera errónea al caso concreto, ya que se determinó el pago de asignaciones familiares, cuando en el proceso se demostró que su persona no tenía conocimiento del estado de vulnerabilidad del demandante, que no fue informado oportunamente para cumplir con dicha obligación, asimismo, expresó que no corresponde la determinación del pago de vacación, ni del bono de antigüedad, atentando a su derecho de igualdad, a la defensa, vulnerándose los arts. 8, 115, 117 y 119. II, 180, 108, 164. II de la CPE.

En materia laboral, se incurrirá en error de derecho cuando se soslayan los elementos de admisibilidad de la prueba al momento inicial de la ritualidad probatoria, considerados en la doctrina como: a) admisibilidad extrínseca o formal referida al ofrecimiento oportuno y b) admisibilidad intrínseca o sustancial, referida a la licitud de la prueba y el modo como fue obtenida. Nótese que en ambos casos no se trata aún de ponderar el contenido del material probatorio que hace al error de hecho, sino a otros aspectos formales y legales.

Finalmente aclarar que en materia laboral no tiene mayor incidencia la tarifa legal de la prueba propia, del proceso civil, sino el sistema de persuasión racional con arreglo al artículo 158 del Código Procesal del Trabajo, el cual 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."

Visto desde esa perspectiva el caso traído en casación, referido a que, el recurrente en su condición de empleador no tuvo conocimiento oportuno del estado de embarazo y posterior nacimiento del hijo de su ex trabajador, que a él nadie le comunicó del estado de vulnerabilidad en el que se encontraba, caso contrario hubiese cumplido con la obligación que le impone la ley, así como no se valoró en alzada la cédula de identidad del mismo, a través de la cual se puede comprobar que goza de un estado civil de soltero; sin embargo, tal argumento resulta un pretexto para tratar de eludir un derecho protegido por nuestra Norma Suprema que ampara la vida, la seguridad, la integridad, las condiciones dignas y salubres para la sana evolución de un estado de embarazo y el nacimiento del hijo, así también, el recurrente debe tener presente que no existe la obligación de comunicar a la empresa tal situación, independientemente de su desconocimiento el empleador en el momento que así se le solicite, tiene la obligación de otorgar el subsidio prenatal, natalidad y lactancia, en consecuencia, resulta correcta la consideración y fundamentación legal establecida en el considerando punto 2 de fs. 93 vta. a 94 vta., no siendo evidentes las vulneraciones acusadas en el presente recurso y de acuerdo a cada una de las consideraciones señaladas precedentemente el Tribunal de Alzada con total coherencia jurídica a cumplido con las previsiones establecidas por los arts. artículos 150, 151, 158, 159 y 161 del Código Procesal del Trabajo.

Respecto al reclamo en casación, por el pago de 40 días de vacación y bono de antigüedad en favor del actor, definidos en sentencia y confirmado en alzada, es necesario tener presente que el demandado ahora recurrente, no reclamó oportunamente, es decir, en el recurso de apelación de fs. 78 a 79 de obrados; convalidando tal determinación y dejando así precluir el derecho a reclamar ese aspecto en otra fase del proceso, conforme dispone el artículo 57 del Código Procesal del Trabajo, relacionado con el artículo 3 inciso e) del mismo

cuerpo procesal especial. no pudiendo de manera extemporánea realizar su reclamo en esta instancia.

II.5. Conclusiones.

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 97 a 103 vta. de obrados, interpuesto por Alfredo Cárdenas Alemán. Sea con costas y costos de acuerdo a lo establecido en el art. 223 parágrafo V, numeral 2 del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



451

Elvio Méndez Menacho c/ Graña y Montero Construcciones
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 138 a 139 y vta., interpuesto por Elvio Méndez Menacho, contra el Auto de Vista N° 51/18 de 5 de abril, de fs. 135 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A., la respuesta de fs. 142 a 144, el Auto de 28 de mayo de 2018, de fs. 145, que concedió el recurso, el Auto de 4 de julio de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 155 y vta.; 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 Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 8 de septiembre de 2017, de fs. 89 a 92, declarando probada en parte la demanda de fs. 23 a 24, con costas y costos, disponiendo que la parte demandada pague a favor de Elvio Méndez Menacho, la suma total de Bs.64.112,50 por concepto desahucio por 3 sueldos; indemnización por 7 meses y 17 días; aguinaldo gestión 2014 por 7 meses y 17 días; segundo aguinaldo por 7 meses y 17 días, más la multa del 30% que establece el Decreto Supremo N° 28699 del 1 de mayo de 2016 en su art. 9.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por la empresa Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A. de fs. 115 a 120, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 51/2018 de 5 de abril, de fs. 135 y vlt., revocó parcialmente la Sentencia No. 37/2017 de 8 de septiembre, en cuanto al desahucio, emitida por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En conocimiento del señalado auto de vista, el demandante Flavio Méndez Menacho, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 138 a 139 vlt., señalando lo siguiente:

I.2.1. Violación y errónea interpretación

El recurrente acusó que el auto de vista impugnado atenta a sus derechos, por cuanto, del contrato que suscribió con la empresa demandada, se puede verificar que fue contratado para cumplir las tareas de electricista, sin embargo, el trabajo que realizó era de excavación de zanjas, debido a que el proyecto se encontraba retrasado, extremo que resultó ser un retiro indirecto como determina el art. 13 de la Ley General del Trabajo; durante el desarrollo de dicho trabajo sufrió un desgarró en el antebrazo, habiéndole diagnosticado el médico de la empresa "tenosinovitis crónica del antebrazo derecho", recomendándole realizar trabajos livianos de electricista y no así pesados, como consta en el Informe 08888-00-091-FR-0114, que al enterarse la empresa demandada que su accidente laboral fue grave, en fecha 10 de septiembre del 2015 procedió a despedirlo sin justificativo alguno, alegando que el proyecto Nueva Unidad de Insomericación de YPF Refinación Proyecto 00877 había concluido, hecho totalmente falso, ya que el resto de sus compañeros que también fueron contratados para el citado proyecto, continuaron trabajando.

Asimismo, señaló que, durante la tramitación del proceso la parte demandada no desvirtuó lo planteado por su persona, a fs. 50 se tiene la carta mediante la cual se comunicó a su persona sobre la culminación de trabajos Proyecto NUIS, de fecha 10 de septiembre de 2015, no existiendo constancia de que la misma haya sido recepcionada por el demandante, si bien a fs. 49 se tiene documental consistente en el registro emitido en fecha 3 de septiembre de 2015, donde se registró el avance montaje de canalización eléctrica/instrumental enterrada, cuya fecha de finalización es el 14 de septiembre de 2015, así también, a fs. 77 y 78 se tiene las testificaciones respecto a que si el proyecto término el

15 de septiembre de 2015, corroborándose que el mismo no terminó en la citada fecha, declaraciones testimoniales que se presumen como prueba en virtud al art. 169 del C.P.C., con lo que se probó que fue retirado intempestivamente, por cuanto corresponde se le cancele el desahucio de conformidad al art. 150 del C.P.T..

Finalmente, acusó que el auto de vista carece de fundamento y motivación, de no haber valorado correctamente la declaración testimonial, que de acuerdo al art. 169 del C.P.T., hacen fe probatoria, de haber realizado un cálculo erróneo de la multa, si bien a fs. 51 se tiene documental consistente en recibo de beneficios sociales ante la oficina del trabajo, no se tiene constancia de que este hubiese sido cobrado por su persona, por otro lado, la fecha del depósito es del 28 de septiembre de 2015, cuando la culminación de su relación laboral fue el 10 de septiembre de 2015, habiéndose realizado el depósito fuera del plazo que establece la ley para el pago de beneficios sociales conforme el Decreto Supremo No. 28699, razón por la cual, sí corresponde la cancelación de la multa en la suma de Bs 14.795,2.

I.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación case el auto de vista en cuanto al derecho que tiene de recibir el pago por desahucio y la multa por haber realizado el depósito fuera del plazo establecido por ley.

I.3. Contestación al recurso de casación

Luis Alberto Pérez, representante legal de Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A., contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 142 a 144, negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que dicho recurso, no se circunscribe a lo normado por el art. 271 de la Ley 439, aplicable en materia laboral por permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, ya que el demandante no explicó de manera fundada y razonable en qué consiste la apreciación errónea de derecho o de hecho de las pruebas y la falta de fundamentación y motivación, solicitando declarar improcedente el presente recurso de casación.

I.4 Admisión

Mediante Auto N° 300/2018-A de 4 de julio de fs. 155 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación de fs. 138 a 139 vta., interpuesto por Elvio Méndez Menacho.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, de la revisión de los antecedentes se concluye que el motivo del recurso en el caso que nos ocupa, versa en determinar si el auto de vista hoy impugnado, aplicó correctamente lo establecido dentro del ordenamiento jurídico boliviano, al revocar la sentencia de primera instancia, de cuyo análisis se tiene:

Previamente, cabe hacer notar 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, qué 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.

En primer término, se debe señalar que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; así, el art. 48 de la Norma Fundamental, establece “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4º del DS N° 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Siendo preciso también, puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Por otra parte, respecto al pago del desahucio el Decreto Supremo N° 110, de 1 de mayo de 2009, que 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, en su art. 3 establece: “... 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.”

Disposición concordante con lo determinado por el Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, cuyo fundamento constituyen los arts. 157 y 158 de la anterior Constitución Política del Estado, que instituyen la obligación que tiene el Estado Boliviano de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias, razón por la cual se establecen disposiciones reglamentarias a la Ley General del Trabajo, es así que en los párrafos I y II del art. 9 (Despidos) del citado decreto supremo, instituye lo siguiente: ” I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV’s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.”

II.3. Del caso concreto

En el caso de autos, el recurrente (demandante) expuso su causa, haciendo conocer a este Tribunal, que de fs. 40 a 44, cursa el contrato de trabajo que suscribió con la empresa demandada “Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A.”, para ejecutar el trabajo de Eléctrico A, dentro del Proyecto “Nueva Unidad de Isomerización – Refinería Guillermo Elder Bell” en la ciudad de Santa Cruz, sin embargo, realizó el trabajo de excavación de zanjas debido a que dicho proyecto se encontraba retrasado, en ese lapso el demandante sufrió un accidente de trabajo, que le ocasionó un desgarro en el antebrazo, recibiendo asistencia médica por parte de la empresa, llegándole a diagnosticar tenosinovitis crónica del antebrazo derecho, por lo cual ya no pudo realizar trabajos de fuerza de pala, que al tomar conocimiento la empresa que el accidente que sufrió el trabajador era grave, en fecha 10 de septiembre de 2015, procedió a despedirlo sin justificativo alguno, alegando que el proyecto había llegado a su conclusión, extremo que según el recurrente es totalmente falso, habiendo ofrecido como prueba declaraciones testificales que cursan a fs. 77 y 78 del cuaderno procesal, declaraciones que hacen fe probatoria de acuerdo al art. 169 del CPT, correspondiendo se le cancele el desahucio de acuerdo al art. 150 del CPT, de igual forma, pone en conocimiento que el Tribunal de Alzada realizó un incorrecto cálculo de la multa establecida en sentencia, haciendo notar además, que no existe constancia de que su persona cobró el monto que depositó la empresa ante las oficinas de la oficina del trabajo por concepto de beneficios sociales.

Sobre el particular, hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso y considerando los principios rectores que hacen a la materia laboral, situación que no aconteció en el presente, al haber dispuesto el Tribunal de Alzada que la juez de primera

instancia determinó el pago del desahucio en base a dos declaraciones testificales ambiguas de fs. 77 y 78, respecto a la pregunta 6 del respectivo cuestionario, que habiendo este Tribunal procedido a la revisión de las testificales, así como la pregunta antes citada, se evidencia que las mismas concuerdan que el proyecto no concluyó el 15 de septiembre de 2015, acomodándose a lo establecido en el art. 169 del CPT, es decir, que tales declaraciones testificales se consideran prueba plena, presumiéndose que el trabajador efectivamente fue retirado intempestivamente como acertadamente concluyó la juez de primera instancia, pues corresponde el pago del desahucio a la trabajadora o trabajador que sea retirado intempestivamente, estando dicho pago respaldado por la norma antes aludida.

Por otra parte, recordar al Tribunal de Alzada que el Estado tiene el deber de brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y observar los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, en virtud a que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, prohibiéndose toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento, conforme determina el artículo 46 de la Constitución Política del Estado; correspondiendo al actor el pago del desahucio determinado por la Juez a quo; entendiéndose que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los artículos 158 y 159 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 3. j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

Finalmente, el auto de vista de fs. 135 y vlt. de obrados, efectivamente realizó no sólo un incorrecto cálculo de la multa del 30%, sino también erró en la sumatoria del monto total a pagar en favor del demandante (consignando como sub-total de la deuda Bs13.550,12 cuando correspondía el monto de Bs24.593,08), por lo que en justicia corresponde rectificar aquel extremo y mantener lo dispuesto por la juez a-quo.

II.4. Conclusiones

Finalmente, este Tribunal de acuerdo a la amplia normativa descrita y en aras de hacer justicia, velando por los derechos de los trabajadores, tal cual manda la CPE, así como la normativa laboral en sus arts. 3 del DS N° 110 1° de mayo de 2009; arts. 3 inc. g) y h), 66, 150, 60 y 158 del CPT; y siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA TOTALMENTE el Auto de Vista No 51/2018 de 5 de abril y, deliberando en el fondo, dispone el pago del desahucio en favor del accionante, debiendo realizar el descuento del depósito efectuado por la empresa demandada en fecha 28 de septiembre de 2015 ante la Jefatura Departamental del Trabajo en la ciudad de Santa Cruz, en lo demás se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 37/17 de 8 de septiembre.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



452

SENASIR c/ Instituto Parroquial Nuestra Sra. de Urcupiña

Coactivo Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 138 a 139 y vlt., interpuesto por Elvio Méndez Menacho, contra el Auto de Vista N° 51/18 de 5 de abril, de fs. 135 y vlt., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A., la respuesta de fs. 142 a 144, el Auto de 28 de mayo de 2018, de fs. 145, que concedió el recurso, el Auto de 4 de julio de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 155 y vlt.; 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 Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 8 de septiembre de 2017, de fs. 89 a 92, declarando probada en parte la demanda de fs. 23 a 24, con costas y costos, disponiendo que la parte demandada pague a favor de Elvio Méndez Menacho, la suma total de Bs.64.112,50 por concepto desahucio por 3 sueldos; indemnización por 7 meses y 17 días; aguinaldo gestión 2014 por 7 meses y 17 días; segundo aguinaldo por 7 meses y 17 días, más la multa del 30% que establece el Decreto Supremo N° 28699 del 1 de mayo de 2016 en su art. 9.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por la empresa Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A. de fs. 115 a 120, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 51/2018 de 5 de abril, de fs. 135 y vlt., revocó parcialmente la Sentencia No. 37/2017 de 8 de septiembre,

en cuanto al desahucio, emitida por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En conocimiento del señalado auto de vista, el demandante Flavio Méndez Menacho, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 138 a 139 vlt., señalando lo siguiente:

I.2.1. Violación y errónea interpretación

El recurrente acusó que el auto de vista impugnado atenta a sus derechos, por cuanto, del contrato que suscribió con la empresa demandada, se puede verificar que fue contratado para cumplir las tareas de electricista, sin embargo, el trabajo que realizó era de excavación de zanjas, debido a que el proyecto se encontraba retrasado, extremo que resultó ser un retiro indirecto como determina el art. 13 de la Ley General del Trabajo; durante el desarrollo de dicho trabajo sufrió un desgarro en el antebrazo, habiéndole diagnosticado el médico de la empresa "tenosinovitis crónica del antebrazo derecho", recomendándole realizar trabajos livianos de electricista y no así pesados, como consta en el Informe 08888-00-091-FR-0114, que al enterarse la empresa demandada que su accidente laboral fue grave, en fecha 10 de septiembre del 2015 procedió a despedirlo sin justificativo alguno, alegando que el proyecto Nueva Unidad de Insomericación de YPFB Refinación Proyecto 00877 había concluido, hecho totalmente falso, ya que el resto de sus compañeros que también fueron contratados para el citado proyecto, continuaron trabajando.

Asimismo, señaló que, durante la tramitación del proceso la parte demandada no desvirtuó lo planteado por su persona, a fs. 50 se tiene la carta mediante la cual se comunicó a su persona sobre la culminación de trabajos Proyecto NUIS, de fecha 10 de septiembre de 2015, no existiendo constancia de que la misma haya sido recepcionada por el demandante, si bien a fs. 49 se tiene documental consistente en el registro emitido en fecha 3 de septiembre de 2015, donde se registró el avance montaje de canalización eléctrica/instrumental enterrada, cuya fecha de finalización es el 14 de septiembre de 2015, así también, a fs. 77 y 78 se tiene las testificaciones respecto a que si el proyecto término el 15 de septiembre de 2015, corroborándose que el mismo no terminó en la citada fecha, declaraciones testificales que se presumen como prueba en virtud al art. 169 del C.P.C., con lo que se probó que fue retirado intempestivamente, por cuanto corresponde se le cancele el desahucio de conformidad al art. 150 del C.P.T..

Finalmente, acusó que el auto de vista carece de fundamento y motivación, de no haber valorado correctamente la declaración testifical, que de acuerdo al art. 169 del C.P.T., hacen fe probatoria, de haber realizado un cálculo erróneo de la multa, si bien a fs. 51 se tiene documental consistente en recibo de beneficios sociales ante la oficina del trabajo, no se tiene constancia de que este hubiese sido cobrado por su persona, por otro lado, la fecha del depósito es del 28 de septiembre de 2015, cuando la culminación de su relación laboral fue el 10 de septiembre de 2015, habiéndose realizado el depósito fuera del plazo que establece la ley para el pago de beneficios sociales conforme el Decreto Supremo No. 28699, razón por la cual, sí corresponde la cancelación de la multa en la suma de Bs 14.795,2.

I.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación case el auto de vista en cuanto al derecho que tiene de recibir el pago por desahucio y la multa por haber realizado el depósito fuera del plazo establecido por ley.

I.3. Contestación al recurso de casación

Luis Alberto Pérez, representante legal de Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A., contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 142 a 144, negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que dicho recurso, no se circunscribe a lo normado por el art. 271 de la Ley 439, aplicable en materia laboral por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, ya que el demandante no explicó de manera fundada y razonable en qué consiste la apreciación errónea de derecho o de hecho de las pruebas y la falta de fundamentación y motivación, solicitando declarar improcedente el presente recurso de casación.

I.4 Admisión

Mediante Auto N° 300/2018-A de 4 de julio de fs. 155 y vlt., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación de fs. 138 a 139 vta., interpuesto por Elvio Méndez Menacho.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, de la revisión de los antecedentes se concluye que el motivo del recurso en el caso que nos ocupa, versa en determinar si el auto de vista hoy impugnado, aplicó correctamente lo establecido dentro del ordenamiento jurídico boliviano, al revocar la sentencia de primera instancia, de cuyo análisis se tiene:

Previamente, cabe hacer notar 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, qué 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.

En primer término, se debe señalar que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; así, el art. 48 de la Norma Fundamental, establece “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4° del DS N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Siendo preciso también, puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Por otra parte, respecto al pago del desahucio el Decreto Supremo N° 110, de 1 de mayo de 2009, que 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, en su art. 3 establece: “... 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.”

Disposición concordante con lo determinado por el Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, cuyo fundamento constituyen los arts. 157 y 158 de la anterior Constitución Política del Estado, que instituyen la obligación que tiene el Estado Boliviano de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias, razón por la cual se establecen disposiciones reglamentarias a la Ley General del Trabajo, es así que en los parágrafos I y II del art. 9 (Despidos) del citado decreto supremo, instituye lo siguiente: “I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV’s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.”

II.3. Del caso concreto

En el caso de autos, el recurrente (demandante) expuso su causa, haciendo conocer a este Tribunal, que de fs. 40 a 44, cursa el contrato de trabajo que suscribió con la empresa demandada “Graña y Montero Construcciones y Montajes S.A.”, para ejecutar el trabajo de Eléctrico A, dentro del Proyecto “Nueva Unidad de Isomerización – Refinería Guillermo Elder Bell” en la ciudad de Santa Cruz, sin embargo, realizó el trabajo de excavación de zanjas debido a que dicho proyecto se encontraba retrasado, en ese lapso el demandante sufrió un accidente de trabajo, que le ocasionó un desgarro en el antebrazo, recibiendo asistencia médica por parte de la empresa, llegándole a diagnosticar tenosinovitis crónica del antebrazo derecho, por lo cual ya no pudo realizar trabajos de fuerza de pala, que al tomar conocimiento la empresa que el accidente que sufrió el trabajador era grave, en fecha 10 de septiembre de 2015, procedió a despedirlo sin justificativo alguno, alegando que el proyecto había llegado a su conclusión, extremo que según el recurrente es totalmente falso, habiendo ofrecido como prueba declaraciones testificales que cursan a fs. 77 y 78 del cuaderno procesal, declaraciones que hacen fe probatoria de acuerdo al art. 169 del CPT, correspondiendo se le cancele el desahucio de acuerdo al art. 150 del CPT, de igual forma, pone en conocimiento que el Tribunal de Alzada realizó un incorrecto cálculo de la multa establecida en sentencia, haciendo notar además, que no existe constancia de que su persona cobró el monto que depositó la empresa ante las oficinas de la oficina del trabajo por concepto de beneficios sociales.

Sobre el particular, hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso y considerando los principios rectores que hacen a la materia laboral, situación que no aconteció en el presente, al haber dispuesto el Tribunal de Alzada que la juez de primera instancia determinó el pago del desahucio en base a dos declaraciones testificales ambiguas de fs. 77 y 78, respecto a la pregunta 6 del respectivo cuestionario, que habiendo este Tribunal procedido a la revisión de las testificales, así como la pregunta antes citada, se evidencia que las mismas concuerdan que el proyecto no concluyó el 15 de septiembre de 2015, acomodándose a lo establecido en el art. 169 del CPT, es decir, que tales declaraciones testificales se consideran prueba plena, presumiéndose que el trabajador efectivamente fue retirado intempestivamente como acertadamente concluyó la juez de primera instancia, pues corresponde el pago del desahucio a la trabajadora o trabajador que sea retirado intempestivamente, estando dicho pago respaldado por la norma antes aludida.

Por otra parte, recordar al Tribunal de Alzada que el Estado tiene el deber de brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y observar los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, en virtud a que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, prohibiéndose toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento, conforme determina el artículo 46 de la Constitución Política del Estado; correspondiendo al actor el pago del desahucio determinado por la Juez a quo; entendiéndose que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal

observada por las partes, conforme lo disponen los artículos 158 y 159 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 3. j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

Finalmente, el auto de vista de fs. 135 y vlt.a. de obrados, efectivamente realizó no sólo un incorrecto cálculo de la multa del 30%, sino también erró en la sumatoria del monto total a pagar en favor del demandante (consignando como sub-total de la deuda Bs13.550,12 cuando correspondía el monto de Bs24.593,08), por lo que en justicia corresponde rectificar aquel extremo y mantener lo dispuesto por la juez a-quo.

II.4. Conclusiones

Finalmente, este Tribunal de acuerdo a la amplia normativa descrita y en aras de hacer justicia, velando por los derechos de los trabajadores, tal cual manda la CPE, así como la normativa laboral en sus arts. 3 del DS N° 110 1° de mayo de 2009; arts. 3 inc. g) y h), 66, 150, 60 y 158 del CPT; y siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA TOTALMENTE el Auto de Vista No 51/2018 de 5 de abril y, deliberando en el fondo, dispone el pago del desahucio en favor del accionante, debiendo realizar el descuento del depósito efectuado por la empresa demandada en fecha 28 de septiembre de 2015 ante la Jefatura Departamental del Trabajo en la ciudad de Santa Cruz, en lo demás se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 37/17 de 8 de septiembre.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



453

Fernando Edwin Miranda c/ EMPRESA CERACONST
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 117 a 120 y vta., interpuesto por Regina María Cecilia Peña Cuadros Quiroga, en representación legal de la Empresa CERACONST, contra el Auto de Vista N° 210/2017 de 8 de septiembre, de fs. 108 a 114, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral, seguido por Fernando Edwin Miranda contra la empresa recurrente, el auto de 1 de junio de 2018 de fs. 123 que concedió el recurso y Auto N° 304/2018 – A de 4 de julio de fs. 131 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, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 263/2014 de 31 de diciembre de fs. 79 a 83, declarando: 1.- PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 a 4, en lo que respecta al pago de indemnización, aguinaldo por duodécimas de 2012, incremento salarial y subsidio prenatal, natalidad, 5 meses de lactancia y la multa e IMPROBADA con relación al desahucio y el monto del promedio indemnizable. 2.- PROBADA en parte la excepción de pago interpuesta por la parte demandada. 3.- Conmina a la Empresa CERACONST, que a través de su representante legal pague el monto total de Bs. 5.509,12 en favor de Fernando Edwin Miranda dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Mas la correspondiente actualización en UFVs y la multa del 30%.

La referida sentencia fue objeto de complementación y enmienda con relación al acápite 6 del CONSIDERANDO III mediante Auto de 19 de mayo de 2015 de fs. 86 y vta.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por las partes, a fs. 88 a 91 y 94 a 96 y vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 210/2017 de 8 de septiembre de 2017, cursante a fs. 108 a 114, confirma parcialmente la Sentencia impugnada, “con la modificación que debe efectuarse en la liquidación consignado el monto correcto por concepto de desahucio a favor del empleador equivalente a Bs. 1.366.”

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó al representante legal de la empresa demandada, la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 117 a 120 y vta., manifestando en síntesis:

Señala que interpone recurso de casación en el fondo contra el auto de vista que contiene una exposición ampulosa y citas legales carentes de fundamentación legal que vulnera los principios de congruencia, objetividad y pertinencia tanto de las pruebas aportadas como de los fundamentos alegados por las partes, pues el fallo impugnado no observó el mandato del art. 236 del Código de Procedimiento Civil ni el art. 17.II de la LOJ.

Acusa que existen errores en la parte resolutive del auto de vista que indica: "CONFIRMA PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA CON LA MODIFICACIÓN QUE DEBE EFECTUARSE EN LA LIQUIDACIÓN CONSIGNANDO EL MONTO CORRECTO POR CONCEPTO DE DESAHUCIO A FAVOR DEL EMPLEADOR EQUIVALENTE A BS. 1.366". Al respecto aclara que no existe pago de desahucio, más al contrario emerge una sanción de descuento de un salario al trabajador por la falta del pre-aviso conforme el art. 12 del CPT cuyo monto a descontar es de Bs. 1.366 y no así de Bs. 1.287, datos que crean confusiones en desmedro de la empresa.

Aduce que es incorrecta la determinación del tribunal Ad quem respecto al pago del subsidio de natalidad y de lactancia, que no correspondía porque el actor incumplió con el art. 3 del DS 0012, pues jamás presentó documentos a la empresa, ya que el mismo negó la afiliación en la Caja a su hijo, conforme prevé el art. 2 del DS N° 0011 con relación a la presunción de su afiliación.

Reitera que el actor no presentó certificado de nacido vivo o de nacimiento del hijo para proceder conforme las normas sociales. Asimismo, no se consideró el pago de reintegro del incremento salarial a un porcentaje mayor del 8%.

Acusa que el auto de vista se torna en una resolución incompleta, pues todo lo reclamado en el recurso de apelación no fue compulsado ni resuelto por lo que incumplió el art. 202 del CPT vulnerando los arts. 159 y 202 del CPT, pues no se valoró la prueba de descargo.

Acusa que se vulneró el principio de congruencia que conlleva a la nulidad del proceso, aplicable de acuerdo a la previsión del art. 252 del Código Adjetivo Civil. Si bien realiza un resumen de la apelación planteada, no se pronunció con precisión en relación a la totalidad de los puntos apelados principalmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba de cuya certidumbre depende la veracidad de que al actor se le cancelaron sus beneficios sociales, consistente en la indemnización, aguinaldo y reintegro de incremento salarial

PETITORIO.

Solicitó CASAR el Auto de Vista declarando improcedente el pago de reintegro, subsidio de natalidad y de lactancia, sea con costas.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente es menester puntualizar, que dada la naturaleza y características propias del Derecho del Trabajo, la Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 48.I de la CPE establece que: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. El párrafo 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).

En virtud a las consideraciones precedentes, realizada una revisión minuciosa de los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo incoado por la empresa demandada ahora recurrente.

En relación a que el fallo impugnado no observó el mandato del art. 236 del Código de Procedimiento Civil, ni el art. 17.II de la LOJ, se debe tomar en cuenta que la empresa recurrente interpuso recurso de casación en el fondo y la normativa referida corresponden al recurso de casación en la forma. No obstante, de ello, realizada la revisión del fallo recurrido se establece que este contiene la suficiente motivación y fundamentación, sustentada en la normativa legal aplicable al caso de autos, en observancia de los principios de congruencia, objetividad y pertinencia con relación a la valoración de las pruebas aportadas por las partes.

Respecto al error en la parte resolutive del auto de vista que indica: “Confirma parcialmente la sentencia apelada con la modificación que debe efectuarse en la liquidación consignando el monto correcto por concepto de desahucio a favor del empleador equivalente a Bs. 1.366”. Del examen efectuado al auto de vista recurrido se evidencia que en el numeral 4 (fs. 112) del Considerando de fs. 109 in fine, se fundamentó sobre este extremo en aplicación del art. 12 del CPT cuyo monto a descontar al actor es de Bs. 1.366, en ese sentido es evidente que en la redacción de la parte resolutive existe un lapsus calami al expresar “...por concepto de desahucio...” pero está claro que es “...a favor del empleador equivalente a Bs. 1.366.”, en una comprensión amplia, de ninguna manera va en desmedro de la empresa, es más se encuentra totalmente puntual y determinado en el cuadro de liquidación que claramente señala “menos un mes de salario por falta de aviso de retiro de la forma que lo estipula el Art. 12 de la LGT, Bs. 1.366,66”.

En lo referente a la incorrecta determinación del tribunal Ad quem respecto al pago del subsidio de natalidad y de lactancia, estos aspectos fueron debidamente fundamentados y respaldados en la LGT (art. 4.- irrenunciabilidad de los derechos laborales), la CPE (art. 45.III y V.- de derecho a la seguridad social y maternidad segura), Ley 924 (art. 4), DS 21637 (art. 25.- describe las asignaciones familiares). Asimismo, el tribunal de apelación analizó la prueba producida por las partes, las confesiones provocadas tanto de la parte demandada de fs. 61 a 62 como la del actor de fs. 70 y vta., cuyas afirmaciones relativas al embarazo y nacimiento del hijo del actor son de trascendental importancia y el juzgador le asignó todo el valor probatorio previsto en el art. 154 de la LGT, estableciendo que la parte demandada “llego a tener conocimiento del nacimiento del niño...”. En ese contexto se establece que conforme lo regulado por los arts. 3.j) y 158 del CPT, se dispuso el pago de los subsidios de natalidad y lactancia, en virtud a que no puede soslayarse los derechos que le asisten al recién nacido, respaldado por el certificado de nacimiento que cursa a fs. 1.

En lo que concierne al pago de reintegro del incremento salarial en un porcentaje del 8%, este fue determinado de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 1213 de 1 de mayo de 2012.

Respecto a que el auto de vista se torna en una resolución incompleta, es una aseveración inconsistente, pues no precisa ni fundamenta qué reclamo expresado en el recurso de apelación no fue compulsado ni resuelto, en ese entendido se establece que cumplió el art. 202 del CPT, no habiendo incurrido en la vulneración del art. 159 del CPT referente a los documentos que tengan carácter representativo o declarativo.

Por la argumentación expresada en el recurso objeto de análisis se advierte que la empresa recurrente cuestiona la valoración de la prueba, por lo resulta importante puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia estableció que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien cuestiona la valoración de la prueba documental empero no precisa cómo y de qué manera 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.

De la revisión de los antecedentes que informan al proceso, se establece que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por el actor en su demanda, como era su obligación hacerlo, en cumplimiento de los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de inversión de la carga de la prueba, que determinan 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.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 117 a 120 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 117 a 120 y vta., interpuesto por la representante legal de CERACONST. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Ilegible.- Secretaria de Sala



454

Mercedes Flores Aguirre c/ BOLIVIA REALTORS HOUSE BIENES RAICES & INVERSIONES

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 134 a 135, interpuesto por Raúl Ugarte Castro en representación legal de BOLIVIAN REALTORS HOUSE BIENES RAICES & INVERSIONES y de fs. 138 a 141 y vta. incoado por Mercedes Flores Aguirre, contra el Auto de Vista N° 171/2017 de 4 de julio (fs. 113 a 115), pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Mercedes Flores Aguirre contra BOLIVIAN REALTORS HOUSE, la contestación de la empresa demandada de fs. 156 y vta., el Auto de 6 de junio de 2018 de fs. 157 que concedió los recursos, y Auto N° 305/2018 – A de 4 de julio, de fs. 165 y vta., 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, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 10/2015 de 6 de febrero, de fs. 74 a 77, declarando probada la demanda de fs. 7 a 8 vta., sin costas. En consecuencia, dispone que la Empresa BOLIVIAN REALTORS HOUSE BIENES RAICES & INVERSIONES, a través de su representante legal pague a la demandante Mercedes Flores Aguirre el monto de Bs. 16.103,33 por pago de desahucio, indemnización, aguinaldo doble, vacación, sueldos, bono de antigüedad (2012 y 2013). Que, deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la actualización y consiguiente multa previstas por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 82 y vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista N° 171/2017 de 4 de julio (fs. 113 a 115) confirma la Sentencia N° 10/2015 de 6 de febrero, de fs. 74 a 77.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a las partes procesales a interponer los recursos de casación, de fs. 134 a 135 y de 138 a 141, manifestando, en síntesis:

I.2.1) Recurso de casación en el fondo, incoado por la Empresa demandada BOLIVIAN REALTORS HOUSE BIENES RAICES & INVERSIONES.

Señala que con relación al despido indirecto el tribunal de apelación no tomó en cuenta la literal de fs. 56 y vta., referente a la confesión judicial provocada, mediante la que se comprobó la irresponsabilidad de la actora, que no fue una excelente trabajadora, al tenor del art. 167 del CPT, que se encuentra respaldado por las testificales de descargo y la prueba.

Aseveró, que en cuanto al pago de los salarios devengados de julio, agosto y septiembre de 2013, tampoco se valoró el recibo de fs. 63 de Bs. 500, que solo era el saldo de todo lo adeudado, habiendo hecho efectivo el pago en oficinas del Ministerio de Trabajo, aspecto que es respaldado y coincide con la confesión judicial de fs. 56 y vta.

Petitorio.

Solicita se case el injusto auto vista impugnado.

I.2.2) Recurso de casación, incoado por Mercedes Flores Aguirre, de fs. 138 a 141.

Alega que las supuestas pruebas técnicas y sencillas se reducen a la confesión judicial que determina que el empleador no ofreció prueba documental alguna, solo trata de justificar la falta de pagos demandados con la confesión judicial provocada y declaración testifical de descargo.

Arguye que Raúl Ugarte Carrasco, en su confesión judicial de fs. 56 y vta., afirma que ella percibía un sueldo de Bs.740, en calidad de secretaria y no Bs. 5.000, que ingresó a trabajar en marzo de 2009 hasta el 8 de septiembre de 2013, que él es administrador y no propietario. Las referidas declaraciones son desvirtuadas con la presentación del contrato de prestación de servicios de fs. 6 y vta. que acredita que la actora es Ejecutiva de Comercialización de la inmobiliaria y no una secretaria como indica el empleador, aspectos corroborados por las pruebas de fs. 2 a 4 (planillas de sueldos), comprobantes de pago de sueldos de marzo a mayo de 2009 (fs. 1), certificados de trabajo de 12/02/2011 de fs. 5 y de 27/02/2009.

Asevera que, respecto al argumento, que la empresa demandada le canceló los sueldos devengados en el Ministerio de Trabajo y que no cobró por problemas judiciales, es otra mentira del empleador con la intencionalidad de prescindir de sus servicios, sindicando que la actora participó en una supuesta estafa, prescindiendo del pago de sus sueldos por más de 3 meses continuos, y obligándole a suscribir su carta de renuncia, como se acredita a fs. 64. Aclara que respecto al pago de los mencionados sueldos, se acredita a fs. 63 de obrados, el pago de Bs. 500 a cuenta de sus sueldos de julio, agosto y septiembre, comprometiéndose a pagar el saldo en los próximos 30 a 60 días que no fueron cumplidos.

Agrega que la declaración testifical de Carlos Seleme Zubieta no debió ser considerada como prueba, al confesar que es amigo íntimo del empleador y probable socio de la empresa.

Alude aplicación preferente del principio de verdad material, principio procesal de legalidad, eficacia, debido proceso e igualdad de las partes conforme el art. Art. 180.I y II de la CPE, siendo aplicable al caso ante la inexistencia de ninguna llamada de atención solamente por la evolución favorable de sus remuneraciones, habiendo ingresado el 10 de enero de 2007 con un sueldo de Bs. 3000 más comisiones, llegando a incrementarse las comisiones a veces hasta el 200%, el empleador impuso un sueldo de Bs. 5.000 mensual sin comisiones, vigente desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de retiro indirecto 02/10/2013. Aclara que el certificado de trabajo de fs. 5 acreditó su ingreso desde el 01/01/2007 con error debiendo consignarse 10/01/2007, dato corroborado por certificado de trabajo de 27/02/2009.

Arguye que la liquidación de beneficios sociales fue realizada en base al salario mínimo nacional de Bs. 1.200 sin prueba alguna, basados solo en la carta de retiro indirecto de fs. 64, suscrito bajo amenaza de supuesta estafa, siendo nulo por burlar el pago de los beneficios demandados, conforme el art. 48.III de la CPE y el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 4 del D.S. 28699, ya que no es lógico que una Ejecutiva de Comercialización de la Inmobiliaria llegue a ganar solamente Bs. 740, pues el sueldo acordado era de Bs. 5.000 mensual.

Petitorio.

Solicita se declare la nulidad de las resoluciones y deliberando en el fondo se declare probada su demanda ordenando el pago de Bs. 79.214,56 por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, bono de antigüedad, sueldos devengados y vacación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48.II) de la CPE, en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador", así también, el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el

marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 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 parte demandada ahora recurrente.

Al recurso de casación de la parte demandada, de fs. 134 a 135.

Con relación al despido indirecto de la actora, el tribunal de apelación estableció que el empleador incumplió el pago de sueldos de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2013, privándole del goce de sus salarios de forma injustificada, ilegal y arbitraria vulnerando el derecho de la trabajadora a un salario digno y oportuno, conforme previene el art. 46.I.1 de la CPE. Por consiguiente, resulta irrelevante la literal de fs. 56 y vta., relativa a la confesión judicial provocada prestada por el representante legal de la empresa y la testifical de descargo de fs. 61, considerando que las mencionadas pruebas no generaron convicción suficiente en el juzgador, pues no cursa respaldo alguno que acredite la cancelación de los sueldos devengados, razón suficiente que evidencia el despido indirecto de la actora correspondiendo el pago del desahucio.

En cuanto la valoración del recibo de 2 de diciembre de 2013, cursante a fs. 63, este acreditó el pago de Bs. 500 a cuenta de los salarios devengados de julio, agosto y septiembre de 2013, y respecto a la aseveración de que se efectivizó el pago en oficinas del Ministerio de Trabajo, no cursa elemento probatorio concerniente a dicho aspecto.

En ese contexto, cabe destacar que con relación a la cuestionada valoración de la prueba de descargo de fs. 56 y vta., 61 y 63, debe tomarse en cuenta 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 de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien cuestiona la valoración de las documentales de fs. 56 y vta., 61 y 63, no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley sí 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.

Conforme a los antecedentes que informan al proceso, se establece que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, en cumplimiento de los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de inversión de la carga de la prueba, que determinan 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 la trabajadora no sea merecedora 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. 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.

Al recurso de casación de la parte demandante, de fs. 138 a 141.

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.

El memorial de fs. 138 a 141, consigna en la suma: “responde traslado”, y conforme a ello contiene argumentos que contestan y refutan el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada. Sin embargo, el tribunal de alzada por proveído de 9 de mayo de 2018, dispuso que aclare la parte si “...recurre de nulidad o sólo responde al recurso interpuesto por la parte contraria...” (sic.) ante dicha disposición, la actora aclara que “...recurre de nulidad al recurso de casación contra el Auto de Vista N°. 171/2017 interpuesto por la parte contraria...”. Sin embargo, de los datos que informan el proceso y conforme las previsiones del CPC que puntualmente dispone en su art. 272. (LEGITIMACIÓN). 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”. En el caso concreto se evidencia que la trabajadora no hizo uso de la apelación, habiéndose tramitado un recurso que no procede en aplicación de la norma transcrita y resaltada precedentemente.

De lo expuesto es pertinente señalar que, la exigencia legal del cumplimiento de las normas 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 de autos, de acuerdo a la revisión de obrados se tiene que Mercedes Flores Aguirre –recurrente- fue legalmente notificada con la Sentencia 10/2015 de 6 de febrero, cursante de fs. 74 a 77; sin embargo no interpuso el recurso de apelación a efectos de expresar los agravios que le pudieran causar la citada sentencia y no tomó en cuenta las previsiones contenidas en el art. 272.II del CPC, aspectos que permiten establecer la improcedencia del recurso conforme el art. 220.I.2 del CPC, que

señala: “Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario,...” este incumplimiento de la parte demandante debió merecer la negativa de concesión del recurso de casación, empero erróneamente fue conferido por el Tribunal de Apelación, siendo por tanto manifiestamente improcedente el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto por el num. 2 del párrafo I del art. 220 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, dispone:

1.- DEJAR SIN EFECTO, en parte el Auto N° 305/2018-A (fs. 165 y vta.), que admitió los recursos de casación de fs. 134 a 135, deducido por la empresa demandada y de fs. y 138 a 141 y 144 vta. por la demandante, respecto al deducido por la actora, en aplicación del art. 272.II del CPC y su indebida admisión, manteniéndose firme y subsistente en cuanto a la admisión del recurso interpuesto por la empresa demandada.

2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 138 a 141, incoado por Mercedes Flores Aguirre, demandante en el proceso, en observancia al art. 272.II del Código Procesal Civil.

3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación de fs. 134 a 135, deducido por Raúl Ugarte Carrasco en representación legal de la parte demandada BOLIVIAN REALTORS HOUSE. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Ilegible.- Secretaria de Sala.



456

Jaime Julio Francisco Lopez Bley c/ Ramon Ortiz Velarde
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

El recurso de casación de fs. 211 a 212 vta., interpuesto por Ramón Ortiz Velarde, contra el Auto de Vista N° 69/2018 de 08 de mayo de 2018 de fs. 206 vta., correspondiente a la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Jaime Julio Francisco López Bley en contra de Ramón Ortiz Velarde como propietario del Hotel Aho Suites, el Auto N° 47/18 de 15 de junio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 314/2018-A de 19 de julio de fs. 230 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 de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 06 de 08 de febrero del 2018, cursante de fs. 186 a 190 vta., declarando probada la demanda de fs. 5 a 6 vta., ordenando que el señor Ramón Dorval Ortiz Velarde propietario del Hotel Aho Suites, pague a tercero día, a favor de su ex trabajador el monto referido a sus beneficios sociales en la suma de Bs. 148.880,31 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados, primas, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Ramón Ortiz Velarde de fs. 211 a 212 vta., Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 69/18 de 08 de mayo de 2018, cursante de fs. 206 vta., confirma en parte la sentencia apelada N° 06/2018 de fecha 8 de febrero de 2018 de fs. 186 a 190 vta.

II. MOTIVOS DEL RECUROS DE CASACION. –

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación de fs. 211 a 212 vta., manifestando en síntesis:

Casación en el fondo por interpretación errónea de normas legales referentes a los pagos de primas, multas e indemnización calculados en base a sueldo en el monto señalado.

En el Auto de Vista de fecha 08 de mayo de 2018, sujeto de recurso de casación, la juez inferior que dictó la sentencia no hizo una valoración adecuada cuando concluyó que hubo despido injustificado y que llegó a esa conclusión aplicando a ultranza el principio in dubio operario, omitiendo una valoración integral de la carta de fecha 06 de febrero de 2013 cursante a fs. 13 presentada por el demandante a su empleador, la cual fue valorada parcialmente por su juzgadora solamente para determinar el periodo trabajado, el pago de sueldo del mes de septiembre de 2012 y el sueldo promedio indemnizable, sin embargo no consideró que en dicha carta el demandante Jaime Julio Francisco López Bley, no mencionó haber sido despedido ni reclamó el pago de desahucio, aspecto que guarda coherencia con la afirmación de abandono de trabajo alegada por el empleador.

La juzgadora antes de aplicar ciegamente el principio in dubio pro operario, debería determinar el nivel de credibilidad y lealtad procesal del demandante, quien en su demanda pretendía el pago del mes de octubre, accionar contrario a la verdad, siendo que en su carta de fs. 13 señala haber trabajado hasta el mes de septiembre, accionar contrario a la verdad el mismo que impide la aplicación de dicho principio jurídico.

Con ese argumento la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCÓ parcialmente la sentencia, determinando el pago por beneficios y derechos laborales a favor de Jaime Julio Francisco López Bley en la suma de Bs. 70.061,32.

Sim embargo, consideró que en el auto de vista referido, no se valoraron ni interpretaron adecuadamente los argumentos expuestos en la apelación con respecto al sueldo promedio indemnizable, primas y multas impuestas en la sentencia con el argumento de que no se mencionó la norma jurídica vulnerada. Al haberse determinado en el auto de vista, en el cual existió mentira y deslealtad procesal por parte del demandante con respecto a su supuesto despido para así beneficiarse económicamente de mi economía, pretendiendo cobrar según su demanda la exorbitante suma de Bs. 220.486,50 en base a un supuesto sueldo mensual de Bs. 21.000, cuando en realidad en la documentación anexa cursante a fs. 18, consiste en un cuadro comparativo de ingresos y egresos de los meses de julio, agosto y septiembre, rubricado en su parte inferior por Jaime Julio Francisco López Bley, indicando la distribución promedio del trimestre de Bs. 20.344,00 para el socio Ramón Ortiz Velarde y para el socio Jaime Julio Francisco López Bley la suma de Bs. 9.547,67.

Por tal motivo, cuando se dictó el Auto de Vista de 08 de mayo de 2018, sus autoridades se equivocaron o erraron cuando establecieron el pago de los beneficios sociales reclamados, sin considerar e interpretar correctamente la norma legal expresada en el art. 3 del Código Procesal Civil "Las partes y en general quienes intervienen en el proceso, deben actuar de forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad...", artículo que se aplica al amparo de lo dispuesto en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Al haberse comprobado que no existió el despido del demandante, no corresponde el pago de la multa del 30% en la suma de Bs. 16.182, y el pago de primas y sueldo en el monto señalado.

El art. 9 del Decreto Supremo N°28699 de 1 de mayo de 2006, sobre (Despidos) en su parágrafo I dice: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, pasado el plazo indicado..." y en su parágrafo II indica: "En caso de que el empleador incumpla su obligación

en el plazo establecido pagará una multa en beneficio del trabajador en 30% del monto total a cancelarse...". Siendo que el demandante apareció después de más de 4 meses, con la presentación de la carta conminatoria (fs.13), cobrando una supuesta deuda laboral y ningún cobro de algún beneficio social, por lo que no corresponde ningún pago por multa, considerando que el auto de vista interpretó erróneamente lo indicado en el Decreto Supremo N°28699, al establecer este pago, porque no podía hacerlo en la suma de Bs. 50.881,50, cobrados por multas que no corresponden y en un proceso que no ha concluido.

Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su autoridad nos conceda el recurso de casación solicitando a los Sres. Magistrados se sirvan CASAR el Auto de Vista N° 69 de 08 de mayo de 2018 de fs. 206 vta., resolviendo en el fondo el no pago de este supuesto derecho en el monto señalado.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

De los antecedentes procesales, se evidencia que el actor a tiempo de interponer su demanda, señala que en fecha 20 de febrero de 2012 fue contratado por Ramón Ortiz Velarde propietario del Hotel Aho Suites, para desempeñar el cargo de administrador, desarrollando así un vínculo jurídico laboral, y éste ha evolucionado teniendo los siguientes elementos: Trabajo por cuenta ajena, en calidad de subordinación y dependencia, a consecuencia de los iniciales elementos se le pagaba un salario fijo concurriendo en la relación laboral los elementos establecidos por el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993 que en su art. 1 de la Ley General del Trabajo determina de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, el cual constituye 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.

Hasta que el 31 de octubre de 2012 de manera intempestiva, abusiva e injusta es despedido de su fuente de trabajo, sin previa cancelación de sus derechos laborales que por ley le correspondían.

En consecuencia de todo lo descrito precedentemente, inició la presente demanda, solicitando el pago de desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo sueldos devengados y demás beneficios sociales en la suma de Bs. 169.605,00 más la multa del 30%, prevista en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, afirmación que no fue desvirtuada por la parte demandada como era su obligación hacerlo, en virtud del principio de la inversión de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, extremo que sirvió para que los juzgadores de instancia llegaran a la decisión asumida, puesto que las pruebas presentadas por la parte recurrente, no son idóneas para desvirtuar los argumentos expuestos por el demandado, porque para privar a los trabajadores de los derechos que por ley le corresponden, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador, formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a favor de un trabajador, lo que en derecho le corresponde, extremo que no aconteció en el caso objeto de análisis, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor de la actora tales derechos, los cuales son irrenunciables, conforme lo previsto en los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT.

En conclusión, el Auto de Vista N° 69 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 206 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón 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. 246 a 254 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 69 de 8 de mayo de 2018 cursante de fs. 206 vta.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



458

Rubén Garzofino Condori c/ Club Bolívar
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 246 a 254 vta., interpuesto por el Club Bolívar, representado por Pablo Carrasco y/o Boris Bustillos contra el Auto de Vista N° 03/18 de 08 de enero de 2018 de fs. 244 de obrados, correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Rubén Garzofino Condori en contra del Club Bolívar, el Auto de 24 de mayo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 318/2018 de 18 de julio de fs. 267 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, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de 03 de enero del 2017, cursante de fs. 208 a 218 vta., declarando probada la demanda de fs. 3 a 4, disponiendo que el Club Bolívar a través de sus representantes legales proceda al pago de Bs. 40.798,13 por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, sueldos devengados aguinaldos, subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el Club Bolívar, de fs. 223 a 229 vta., la Sala Social Administrativa Contencioso, Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 03/18 de 08 de enero de 2018, cursante de fs. 244 vta., confirma la sentencia apelada N° 002/2017 de fecha 3 de enero de 2017 de fs. 208 a 218 de obrados.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. –

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación de fs. 246 a 254 vta., manifestando en síntesis:

Que el auto de vista sujeto de recurso de casación, viola el art. 158 del Código Procesal del Trabajo al no haberse valorado la prueba de manera adecuada, vulnerando con ello el art. 732 del Código Civil no habiendo existido relación laboral sino más bien civil, por no darse las condiciones que refiere el art. 1 del D.S. 23570 de 26 de julio de 1993, violándose además el art. 4 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. El tribunal rechaza nuestra fundamentación contenida en el memorial de apelación sin mayor razonamiento legal, limitándose a indicar que habrían existido los elementos de formación de la relación laboral. Conforme al art. 158 del Código Procesal del Trabajo, el juez laboral no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, por tanto, debió haber valorado las pruebas presentadas por ambas partes, situación que no sucedió, violentando así lo previsto por la citada disposición legal, ya que ese tribunal consideró que la juez de primera instancia a los fines de determinar una inexistencia de relación laboral, no consideró nuestra prueba de descargo.

Conforme se manifestó, causa extrañeza que el tribunal de apelación haya determinado el pago de beneficios sociales en favor del actor, manifestando que habría tenido una relación laboral con nuestro club Bolívar, cuando en realidad el propio actor era consciente de que la relación que mantenía con nosotros era civil, situaciones que no podían haber llevado a concluir erradamente a ese tribunal sobre la existencia de una relación laboral sin que ello desvirtúe en absoluto el carácter de temporalidad de tales labores, que se encuentran contempladas dentro la previsión del art. 732 y sgtes., del Código Civil, norma que ha sido violentada por el auto de vista pronunciado, por haberse desconocido la relación civil de obra o servicio que hubo entre partes y que se encuentra regulada por los arts. 454, 519, 732 del Código Civil, y arts. 787, 802, 803, 805 del Código de Comercio y demás disposiciones concordantes con la materia de la cual de ninguna manera se halla sujeto al campo del área laboral, ya que no cumple con ninguno de los requisitos que exige el art. 1ro del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1.993.

De lo expuesto se evidencia que el demandante no sólo no reunió las condiciones ya descritas, sino que además se halla igualmente excluido del ordenamiento jurídico previsto en el art. 4 del D.R. de L.G. del T., que de manera clara establece que no se consideran

empleados para los efectos de ley y del reglamento: a) Los que prestan servicios desde sus domicilios y oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono, b) Aquellos cuyos servicios sean discontinuos, norma que también fue vulnerada, considerando que jamás hubo continuidad en los servicios del demandante, teniendo con nuestro club una relación totalmente circunstancial.

Petitorio:

Por lo expuesto, solicitan que se conceda el recurso de casación a efecto que los Sres. Magistrados se sirvan CASAR el Auto de Vista N° 03/18 de 8 de enero de 2018 de fs. 244, sea con imposición de costas y todas las penalidades de ley.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, la parte demanda no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 002/2017 de 3 de enero de 2017, que declaró probada la demanda, y por consiguiente el pago de la suma de Bs. 40.798,13 por los conceptos descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia, manifestado que no corresponde, toda vez que no existió relación obrero-patronal, entre el actor y la parte demandada, ya que el mismo se encontraba bajo las previsiones de la ley N° 2027 (Estatuto del Funcionario Público), aduciendo que tampoco se habría tomado en cuenta, el art 1 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012.

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, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, principio establecido en el artículo 4. d) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el artículo 2 del DS 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el actor, en su demanda cursante de fs. 3 a 4 de obrados, manifiesta que el 3 de agosto de 2007, ingresó a trabajar para el club bolívar en calidad de utilero de las divisiones inferiores, realizado

diversas labores inherentes al cargo, hasta que el 8 de junio de 2015, a través de pretextos y engaños le pidieron la llave del depósito de alto irpavi donde entrenaban las divisiones inferiores del Bolívar, para que al día siguiente, es decir el 9 de junio de 2015 de forma ingrata, sorpresiva e intempestiva y sin el previo aviso, ya habían puesto a otra persona en lugar del actor concluyendo así la relación laboral con el club Bolívar.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, reconociendo a fs. 14 cuando se le otorgó vacaciones las mismas que no están previstas en un contrato Civil – Comercial, así mismo a fs. 12 el presidente de la entidad demandada le dirige una nota como parte del cuerpo técnico, por otra parte también consta en fs. 15 la boleta de pago del mes de agosto de 2013, hechos que demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración de acuerdo a lo previsto en el artículo 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y subordinación de los actores con la institución demandada, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los artículos 1 del Decreto Supremo N° 23570 y 2 del Decreto Supremo N° 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter no laboral, como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la parte demandada, puesto que los argumentos que la parte demandada pretende justificar son totalmente fuera de contexto, toda vez que es evidente que existió una relación laboral entre el actor y la institución demandada, no presentando pruebas idóneas y contundentes que desvirtúen tal afirmación, resultando insuficiente para desvirtuar los fundamentos expuestos por el demandante, 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 reclama; extremo que no aconteció en el presente caso.

Finalmente, respecto a la verdad material, invocado por la parte recurrente, consagrado en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, que 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 jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del actor los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los arts. 48 del LCP y 4 de la LGT.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicables por la permisón 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. 246 a 254 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 03/18 de 8 de enero de 2018 cursante de fs. 244 de obrados.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



459

**Félix Fuentes Sejas c/ Compañía Logística de Hidrocarburos Bolivia S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 466 a 468 vta., interpuesto por Adolfo Luis Méndez Mendoza, en representación de la CLHB S.A., ahora YPFB LOGISTICA S.A., contra el Auto de Vista N° 018/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 459 a 463, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Felix Fuentes Sejas, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 472 a 473 vta., el Auto de fs. 481., que concedió el recurso, el Auto N° 324/2018-A de 20 de julio de fs. 483 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 de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 28 de junio de 2010, cursante de fs. 161 a 166, declarando probada la demanda de fs. 12 a 14, disponiendo que la parte demandada, para que dentro del tercero día proceda a la inmediata reincorporación del actor al mismo cargo que ejercía con anterioridad a su despido, más el pago de sus salarios devengados, desde el día de su destitución hasta el momento de su reincorporación.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada, adjunta a fs. 415 a 418 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 018/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 459 a 463 de obrados, confirmó la sentencia apelada, con costas ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 466 a 468 vta., interpuesto por Adolfo Luis Mendez Mendoza, en representación de la CLHB S.A., ahora YPFB LOGISTICA S.A., manifestando en síntesis:

Rechazando los argumentos del auto de vista que resolvió el recurso de apelación donde se expresa que no es aplicable el art. 327 del Código de Comercio que permite la libre remoción de los directores y gerentes de una Sociedad Anónima y que el Decreto Supremo N° 29542 de 8 de mayo de 2008, no puede encontrarse por encima de la Constitución Política del Estado.

Argumentado que dentro del proceso que se analiza, el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, han realizado una valoración parcializada de la prueba en favor del trabajador, al no aplicar la sana crítica y el principio de la primacía de la realidad, ya que se demostró que la desvinculación se debió a que Félix Fuentes Sejas fue una persona de total confianza de la Empresa privada Compañía Logística de Hidrocarburos Boliviana S.A., (CLHB), y como tal respondía a intereses que eran contrapuestos a los propugnados por el Gobierno Nacional, no constituyendo dicha situación un despido intempestivo o injustificado, toda vez que el actor ya no era de confianza para el nuevo directorio de YPFB LOGISTICA S.A., motivo por el cual no corresponde la reincorporación, por lo que al haberse declarado probada la demanda, se realizó una mala interpretación de la ley, así como en la apreciación de la prueba, ocasionando perjuicio y daño económico a una institución del Estado.

Por otra parte, sostiene que la sentencia, no tiene la más mínima fundamentación legal ni técnica, pues sin tomar en cuenta las pruebas presentadas por la parte demandada, el juez A quo, se limitó a señalar que la demanda es probada, disponiendo la reincorporación del actor a sus funciones, más el pago de sueldos devengados, incurriendo en falta de fundamentación o motivación de la resolución judicial, lo cual es obligatorio y que también es causa de nulidad, al ser deber de los juzgadores fundamentar sus decisiones judiciales, citando lo previsto en el DS N° 29542 de 8 de mayo de 2008.

Alegando que, en el presente proceso, la institución demandada, desvirtuó y demostró con claridad, la improcedencia de lo demandado, con las pruebas que se arrojó de su parte, y las presentadas por el propio actor, no procediendo la reincorporación y mucho menos el pago de sus salarios devengados, evidenciándose que en la sentencia no existe argumentación, fundamentación de la base legal o en que prueba se basó para determinar la reincorporación del actor.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 018/2018 recurrido y deliberando en el fondo deje sin efecto la Sentencia de 4 de enero de 2010 y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto del presente recurso de casación, se circunscribe en determinar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo y el pago de sueldos devengados, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conclusión con la parte recurrente que no está de acuerdo con el fallo emitido, motivo por el cual presentó el recuso que se analiza.

En ese entendido, la doctrina ha razonado que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Sobre la forma de desvinculación laboral del actor, cabe señalar que revisados los antecedentes que informan al proceso, el señor Felix Fuentes Sejas fue despedido por no gozar de la confianza del Directorio de la Empresa y otros referentes a su comportamiento, prescindiendo de sus servicios profesionales prestados, motivo por el cual inició la presente demanda, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo, con los fundamentos expuestos en el memorial, cursante de fs. 12 a 14 vta.

Al respecto, el artículo el artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, (Beneficios Sociales o Reincorporación) prevé: 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"; precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el Decreto Supremo N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el artículo 10 de la citada norma.

En el caso presente, al no haberse demostrado que el actor fue despedido por causa justificada, como determinaron en sus fallos los de instancia, corresponde su reincorporación a su fuente laboral, puesto que en la rescisión de contrato de trabajo a partir de 17 de julio de 2009, no hizo constar la falta de confianza en el memorándum de retiro, por lo que hace que dicho argumento carezca de credibilidad, por lo que también se puede advertir que el demandado no citó los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT., sino el art. 13 de dicha norma legal, por lo que posteriormente señaló "Al haber perdido la confianza", lo hizo de manera general para pretender justificar la aplicación del art. 327 del Código de Comercio y no así para especificar como causal de rescisión del contrato, por lo que la ley laboral no prevé como causal de destitución la "Pérdida de Confianza", por lo que la destitución se fundó en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario y no así en el Art 327 del Código de Comercio.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su despido injustificado, no habiendo percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado,

aspecto que debe ser regulado en la parte resolutive del presente Auto Supremo, todo esto en aplicación del artículo 9 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales...bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales... ni autorizar su pago".

En ese contexto, es preciso tomar en cuenta que nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48. II de la CPE; de similar manera el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4, que ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11. I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 466 a 468 vta., interpuesto por Adolfo Luis Mendez Mendoza, en representación de la CLHB S.A., ahora YPF LOGISTICA S.A.

Sin costas, por disposición de los artículos 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala.



460

**José Herbas Soliz c/ Empresa “La Vía Technology”
Social
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 234 a 236 vta., interpuesto por Willver Christian Roman Mendez en representación de la empresa demandada, en contra del Auto de Vista N° 229/2017 de 18 de octubre de 2017 de fs. 229 a 231 vta., dictado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue José Herbas Soliz en contra de la empresa la Vía Technology representada por Willver Christian Román Méndez, el Auto de 19 de julio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 327/2018-A de 25 de julio de fs. 250 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y seguridad Social del Distrito de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 31/2015 de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 210 a 216, declarando probada la demanda de fs. 22 a 24 y su redacción de fs. 27 y vta., disponiendo que el demandado Willver Christian Román Méndez, en su calidad de Gerente Propietario de la Empresa La Vía Technology, proceda al pago de Bs. 9.208,00 por concepto de indemnización, desahucio, sueldo, aguinaldo, incremento salarial, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Willver Christian Román Méndez, de fs. 234 a 236 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 229/2017 de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 229 a 231 vta., confirma la sentencia apelada con costas en ambas instancias.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El señalado auto de vista, motivó a la demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 234 a 236, manifestando en síntesis:

Acusó, que tanto el juez Ad quo como los vocales, al momento de emitir su decisión final, actuaron con total deslealtad legal y procesal, eximiendo al José Herbas Soliz de toda falta que cometió contra mi persona y mi empresa, recargando solo a su persona de toda responsabilidad. No habiendo tomado en cuenta el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la empresa, y si bien que no fue refrendado por el inspector del trabajo, no quita que se haya realizado un documento y que el mismo haya sido firmado por José Herbas Solis, en pleno uso de sus facultades mentales, como también su padre lo firma como garante, teniendo todo el respaldo del art. 519 del Código Civil (eficacia del contrato), demostrando la veracidad del inicio del vínculo laboral, en la fecha de la suscripción del referido documento, aspecto que también es corroborado con la declaración de Daniela Salguero Cuellar, que manifestó que trabajó hasta el mes de diciembre de 2013 y que nunca conoció a José Herbas Soliz.

Con relación a la conclusión del vínculo laboral, el juzgador indica que mi persona habría incurrido en error al solicitar que se aplique el art. 16 de la L.G.T., en sus incisos a), b), d) y g), ya que estuviera justificando la causal del despido, pero es menester hacer notar a sus autoridades que jamás se utilizó el mencionado artículo como causal de despido, ya que no se lo despidió, se pidió la aplicación del art. 16 de la L.G.T., toda vez que el actor incurrió en esas faltas, por tal motivo no tendría derecho ni siquiera a la indemnización, aspecto que no fue valorado por el juez Ad quo y por los vocales, ya que el fundamento de la sentencia y el auto de vista se basan exclusivamente en la declaración del demandante y sus testigos.

Así mismo se manifiesta que no existe prueba de que el demandante haya causado perjuicio material, sin valorar que en la confesión provocada al actor claramente aceptó que desarmó una soldadora de placas, la misma que a la fecha es totalmente inservible, así mismo el acta de entrega con 30 observaciones de mercadería faltante no fue tomada en cuenta, la misma que fue confesada por José Herbas reconociendo que existían dichas observaciones. También no fueron valoradas las cartas de quejas de diferentes empresas a la cual brindamos servicios, porque según el juzgador debió de ser tratado en un proceso sumario interno administrativo.

Sus autoridades, tampoco han considerado la prueba literal consistente en agenda de pagos de las cuales se evidencia que mi persona pagaba incluso comisiones por venta, aspecto que jamás mencionó el demandante ya que pretende hacerme ver como una persona que vulnera derechos.

Condenándome con una sentencia injusta y un auto de vista confirmando la misma, toda vez que mi persona nunca desvinculó al demandante de mi empresa, siendo el actor el que abandonó la empresa, quizás por no rendir cuentas de la mercadería faltante.

Por lo expuesto presenté recurso de casación en contra del Auto de Vista N° 229/2017 con los fundamentos expuestos en el presente memorial, conforme lo dispone el art. 210 y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio:

Por lo brevemente expresado, solicito dentro del recurso de casación en el fondo, que la Sala Contenciosa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Case el Auto de Vista N° 229/2017 de 18 de octubre de 2017, disponiendo que solo se pague los derechos adquiridos, conforme a lo esgrimido precedentemente y en la contestación a la demanda.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En el fondo:

El recurrente acusó, que el auto de vista violó el art. 3 inc. j) y h) del Código Procesal del Trabajo, toda vez que en la apreciación de las pruebas ha incurrido en error de derecho, señalando en el contrato que la relación laboral se inició el 19/02/2014, demostrándose que el contrato escrito, no se encuentra refrendado por el inspector de trabajo ni menos avalado por una Autoridad Laboral Administrativa, por lo que este no se puede constituir como prueba fehaciente para determinar la verdadera fecha de ingreso al trabajo, teniendo que remitirnos a las hojas de servicio técnico que cursan a fs. 13 a 21 de obrados, en las cuales se evidencia que el demandante en el mes de noviembre de 2013 ya cumplía las funciones de técnico, careciendo de sustento legal la objeción que hizo la parte demandada con su escrito de 10 de abril de 2015, de fs. 175, por las razones señaladas sobre el contrato de trabajo y en virtud a la prueba testifical de cargo que cursa a fs. 180 a 181 de Jhosseline Edith Condori Balderrama quien afirma haber iniciado su trabajo a principios de noviembre de 2013, aclarando que José Herbas ingresó a la semana de su ingreso de ella.

De antecedentes procesales, se evidencia que el actor a tiempo de interponer su demanda señala que ingresó a trabajar de forma continuada desde el 23 de noviembre de 2013, hasta el 6 de septiembre de 2014, bajo la modalidad de contrato verbal con el Sr. Willver Christiam Roman Mendez, gerente propietario de la Empresa Vía Technology, creando un vínculo laboral bajo su dependencia como técnico en computadoras en ensamblado y ventas.

Como consecuencia de lo antes descrito, inició la presente demanda, solicitando el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo, incremento salarial, sueldo, horas extras, en la suma de Bs. 16.072,00 más la multa del 30%, prevista en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, afirmación que no fue desvirtuada por la parte demandada como era su obligación hacerlo, en virtud del principio de la inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, extremo que sirvió para que los juzgadores de instancia llegaran a la decisión asumida de reconocer en parte la pretensión, puesto que las pruebas presentadas por la parte recurrente, no son idóneas para desvirtuar los argumentos expuestos por el demandante, porque para privar a los trabajadores de los derechos que por ley le corresponden, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador, formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a favor de un trabajador, lo que en derecho le corresponde, extremo que no aconteció en el caso objeto de análisis, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor del actor tales derechos, los cuales son irrenunciables, conforme lo previsto en los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT.

En conclusión, el Auto de Vista N° 229/2017 de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 229 a 231 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales invocadas, por lo que 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. 234 a 236 vta., manteniendo firme y

subsistente el Auto de Vista No. 229/2017 de 18 de octubre de 2017 cursante de fs. 229 a 231 vta.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



461

**José Luis Rodríguez Flores c/ Empresa de Seguridad Fortaleza
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad en la forma de fs. 136 a 137 vta., interpuesto por Elmer Trujillo Castedo representante legal de la parte demandada, en contra del Auto de Vista N° 63/2018 de 2 de mayo de 2018 de fs. 134 de obrados, correspondiente a la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue José Luis Rodríguez Flores en contra de la empresa de seguridad Fortaleza, representada por Elmer Trujillo Castedo, el Auto de 2 de julio de 2018 de fs. 143 que concedió el recurso, el Auto N° 328/2018-A de 24 de julio de fs. 152 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 111 a 114, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 16 de obrados, ordenando que la Empresa de Seguridad Fortaleza representada por Elmer Trujillo Castedo, proceda al pago de Bs. 8.292,00 por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Elmer Trujillo Castedo en representación de la parte demandada, de fs. 136 a 137 vta., la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 63/2018 de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 135, confirma la sentencia apelada con costas.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El mencionado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de nulidad en la forma de fs. 136 a 137 vta., manifestando en síntesis:

Denunció la vulneración de sus garantías constitucionales establecidas en los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado, las que refieren al debido proceso, a la defensa, toda vez que el proceso se ha llevado a cabo sin permitir la defensa del demandado, manifestando que presentó sus testigos de descargo a tiempo oportuno, lo que se demuestra a fs. 84 vta., señalándose audiencia para el 12 de mayo de 2017, fecha en que el demandado no pudo estar presente por motivos de salud, posteriormente justificado con la documentación que acreditó dicha situación, por lo que se solicitó nuevo día y hora para audiencia, memorial que fue extraviado del expediente de forma maliciosa a fin de no permitir la declaración de los testigos de descargo.

Así mismo, argumentó que el tribunal de alzada al dictar el auto de 2 de mayo de 2018, no valoró correctamente las pruebas ni consideró lo siguiente: Que José Luis Rodríguez Flores fue contratado como guardia de seguridad de la Empresa Fortaleza, siendo designado como guardia en el Condominio La Floresta y durante todo este tiempo fungió como guardia de la empresa, encargándose de hablar mal para el propietario, desprestigiándolo para poder luego quedarse como trabajador directo del mencionado condominio; como prueba de ello es que se quedó a trabajar para el condominio como trabajador directo. Una vez que el ex trabajador cumplió su objetivo de hacer rescindir el contrato de la empresa con el condominio La Floresta, se hizo presente en las oficinas de la empresa con prepotencia agrediendo verbalmente al padre del propietario, amenazándolo con golpearlo, hecho sucedido en presencia de varias personas como también de trabajadores.

Estos antecedentes fueron conocidos por el juez Ad quo, donde se ofreció prueba testifical de fs. 61 a 62, a fin de probar que no corresponde el pago de beneficios sociales, toda vez que el demandante incurrió en causa justa de despido de acuerdo con el art. 9 inc. h) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, sin derecho a percibir beneficios sociales, sin embargo de ello, se cerró el termino probatorio sin señalar nueva audiencia para la declaración de los testigos de descargo, violando así el derecho a la defensa en juicios, viciando de nulidad el proceso.

Igualmente señala que, el auto recurrido de nulidad está viciado, ya que no existe una resolución fundamentada que permita entender el criterio y normas aplicables por el Tribunal de Apelación, limitándose a decir que la sentencia dictada por el juez fue correcta, sin fundamentar ni resolver los puntos apelados, lo cual vicia de nulidad el auto de 2 de mayo de 2018.

Petitorio:

Por lo expuesto, interpone recurso de nulidad en contra el auto de 2 de mayo de 2018 que cursa a fs. 134, solicitando se anule el auto de vista.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Del análisis de los antecedentes del proceso, observa que, sobre la vulneración de las garantías constitucionales según lo mencionó la parte demandada, para sustentar este argumento el demandando no presentó una prueba legamente constituida para demostrar la supuesta vulneración de los derechos constitucionales del mismo.

En cuanto al recurso de nulidad, en el que la parte recurrente sostiene, que tanto la sentencia como el auto de vista vulneraron las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, donde ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída ni juzgada, siendo que todos tienen derecho a la defensa, se evidencia que el Ad quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable, especialmente en el principio de la inversión de la prueba que se rige en materia laboral, que si bien la carga de la prueba incumbe al empleador, no es menos cierto que también el demandante tiene el deber procesal de aportar las pruebas que estime conveniente a sus pretensiones, así como estipula los arts. 3. h), que dice: “inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, el art. 66 establece que: “En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador...” y el art. 150 dice que: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción...” todos del Código Procesal del Trabajo, concordante con el art. 117.I de la CPE., “ lo cual implicó que caiga sobre el empleador la obligación legal de demostrar que no era cierto la afirmación del trabajador. Alegándose así, además, la disconformidad con lo resuelto por el juez Ad quo manifestando cuestiones netamente subjetivas, incumpliendo con su obligación de demostrar con pruebas idóneas que tal decisión fue errónea.

Omitiendo así, explicar en qué consistía el error del juzgador y cuál era la normativa jurídica vulnerada en el presente caso, por lo que al no existir material de análisis que compruebe lo contrario, el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia emitida por el Ad quo. Así mismo argumentó que, el tribunal de alzada no hizo una valoración correctamente las pruebas de descargo presentadas por la parte recurrente, de lo que no se puede considerar supuestos hechos y/o argumentos plasmados por el demandado ahora recurrente, cuando si bien hablamos de la presentación de pruebas, las mismas tienen que ser sustentadas y refrendadas legalmente, ya sean por medio de documentos o testigos, no siendo así evidente lo alegado por el demandando, en que se hubiese violado el derecho al debido proceso y a la valoración de la prueba, toda vez que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones, aplicaron al caso objeto de examen, la normativa laboral vigente.

En conclusión, el Auto de Vista N° 63/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 134, no vulneró la Constitución Política del Estado en sus arts. 115.II, 117.I y 119.II, al debido proceso, a la defensa, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello corresponde resolver conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón 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. 1.1 de la Ley del Órgano Judicial,

declara INFUNDADO el recurso de Nulidad de fs. 136 a 137, interpuesto por Elmer Trujillo Castedo representante legal de la empresa de Seguridad y Vigilancia Fortaleza.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano. - Secretario de Sala



462

Tayrona Constructora c/ Gobierno Municipal Autónomo de Camiri
Proceso Contencioso
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 150 a 158, interpuesto por Franz Iván Valdez Torrico, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, contra la Sentencia N° 09 de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 134 a 135, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso seguido por la Empresa Constructora Tayrona, contra la institución recurrente, el Auto de fs. 167, que concedió el recurso, el Auto N° 330/2018-A de 25 de julio, de fs. 186 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 Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 09 de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 134 a 135, declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada pague a favor del contratista, la suma de Bs. 304.469,06 por concepto de saldo pendiente de pago.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 150 a 158, manifestando, en síntesis:

En la forma; citando los arts. 3 del Código procesal Civil, 1 al 7 de la Ley N° 620 y 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sostuvo que establecido el marco normativo sobre los cuales versa la tramitación en el proceso contencioso, es preciso evidenciar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia, en su facultad revisora de las sentencias dictadas por los tribunales departamentales, en sus salas especializadas en materia contenciosa, ha resuelto las causas en recurso de casación, aplicando las normas del Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013, en lo que toca a la tramitación de incidentes, modos de dictar sentencia, plazos, entre otros, teniendo coherencia en que los arts. vigentes del código abrogado, han dejado de existir y solamente han quedado vigentes los arts. 778 a 781, los cuales definen la naturaleza jurídica de los procesos contenciosos administrativos.

De lo descrito, se puede observar, que la vigencia es en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso y no como erróneamente, el tribunal de primera instancia aplicó artículos derogados del anterior Código de Procedimiento Civil, puesto que las normas aplicables deben ser las establecidas en la Ley N° 439, art. 365 y siguientes, a los efectos de presente causa, y no el código de procedimiento civil abrogado.

En el fondo, manifestó que a efectos de evidenciar la legalidad de la Sentencia N° 09 de 27 de febrero de 2018, transcribiendo lo resumido por el juez a quo en la sentencia, lo solicitado por la parte actora en su demanda, aduciendo que este aspecto, no tiene asidero material, toda vez que no cursa en obrados ninguna nota del ejecutivo municipal que establezca una posición oficial o que haya sido fruto de un procedimiento administrativo y que esté traducido en una resolución ejecutiva que haga procedente el presente proceso.

Que de acuerdo a la contestación negativa de la demanda, queda claro que la documentación adjunta acompañada en esa oportunidad donde se evidencian los convenios, se demuestra que el dinero de las obras no fueron debidamente depositados en las cuentas del municipio, por lo que la sentencia se convierte en un imposible de cumplir, es decir, los recursos comprometidos por la Gobernación jamás fueron desembolsados por dicha entidad en las cuentas del Gobierno Municipal de Camiri, siendo esta es una posición oficial y responde a la verdad material, que el ente financiador no cumplió en desembolsar gran parte del 90% del costo total de la obra.

En este contexto, como fundamentos del presente recurso, citó lo previsto en los arts. 180 de la CPE, 5 y 271 de la Ley N° 620.

Denunció falta motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que vulneran derechos y garantías constitucionales, ya que al haber mostrado las incoherencias de la sentencia recurrida, la misma no se encuentra en el marco de lo establecido en las SS.CC., sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, que derivan en la flagrante violación a los derechos y garantías constitucionales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, sobre el tema, citó lo previsto en las SS.CC Nos. 1768/2011-R de 7 de diciembre de 2011 y 0593/2012 de 20 de julio.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de admisión case la Sentencia N° 03/2018 de 23 de febrero, y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en recuso de casación en la forma, en el que la temática se circunscribe en dilucidar si corresponde determinar la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el decreto de admisión de la demanda, quien argumenta que el caso de autos, se tramitó con normativa que se encontraba abrogada, motivo por el cual, solicitó la nulidad de obrados.

En este contexto, conforme dispone la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, se ha determinado que los procesos contenciosos, se sujetaran a las previsiones de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente, estas normas establecen que estos procesos deben tramitarse en la vía ordinaria de hecho o de derecho, previsto por el citado código, por lo tanto, la primera instancia de este tipo de procesos, se sustentan en sus trámites, a las normas establecidas por los arts. 316 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, es decir, las relativas a los procesos de conocimiento, aplicando de manera supletoria, por permisión anticipada, las previstas en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 439 Código Procesal Civil que establece: Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas:

1. "El señalamiento del domicilio procesal previsto en el Artículo 72 del presente Código.
2. El régimen de comunicación procesal previsto en los Artículos 73 al 78 del presente Código.
3. El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al 95 del presente Código.
4. El régimen sobre la nulidad de los actos procesales previsto en los Artículos 105 al 109 del presente Código.
5. El procedimiento de citación y emplazamiento previsto en los arts. 117 a 124 del presente Código.
6. La recusación y excusa previstas en los Artículos 347 al 356 del presente Código".

Por consiguiente, el tramite del presente proceso, en su primera instancia, se sujetó a dichas normas, sin incurrir en ninguna causal de nulidad, porque su vigencia y aplicación se centra plenamente autorizada, por mandato de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620 de 29 de noviembre de 2014 y Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

En ese sentido, no es atendible la nulidad de obrados solicitada.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, se advierte que la parte demandada, en ninguna parte del mismo, solicita se case la sentencia recurrida, que es el fin que persigue el planteamiento de dicho recurso, por el contrario, solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el decreto de admisión de la demanda que es un aspecto netamente de forma, motivo por el cual no se ingresa a mayor análisis sobre el tema, además que confunde lo que corresponde a un proceso contencioso administrativo, con uno puramente contencioso, como el caso presente.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 5. I. 1 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 150 a 158, interpuesto por Franz Iván Valdez Torrico, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri.

Sin costas por disposición de los artículos 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



466

Oscar Alex Velarde Cuellar c/ Universidad Autónoma del Beni

Proceso Laboral

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 496 a 502, interpuesto por Jesús Egúez Rivero, Rector a.i. de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballvián", contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 471 a 475, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral seguido por Oscar Alex Velarde Cuellar, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 526 a 527 vta., el Auto de fs. 530 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 136/2019-A de 30 de abril de fs. 359 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 Trinidad-Beni, emitió la Sentencia N° 108/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 378 a 381, declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada,

proceda a la inmediata reincorporación del actor, a sus funciones, como docente de la materia Practica pre Profesional, más el pago de sueldos devengados, hasta el momento de producirse su efectiva reincorporación.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la institución demandada, adjunta a fs. 388 a 393, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista N° 10/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 471 a 475, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el fondo de fs. 496 a 502, interpuesto por Jesús Egüez Rivero, Rector a.i. de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballvián”, manifestando en síntesis:

Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de fs. 49 a 51, por las cuales se evidencia que el actor, desempeñó la docencia como en calidad de docente ad honorem, en las gestiones, 2005 a 2009, a tiempo completo, el año 2009 a 2012, docente ad honorem el 2013, gestiones 2014 a 2016, de la carrera de agronomía, como docente a tiempo horario, documentación que demuestra que el actor, adquirió la estabilidad laboral como docente a tiempo completo horario de la carrera de agronomía, de estas últimas gestiones, ya que fueron los últimos contratos en el área de docente que tuvo con la universidad demandada hasta el momento de la conclusión de la relación laboral, en el área administrativa, prueba con la cual se demostró que fue designado como docente ad honorem, a tiempo completo y a tiempo horario, en diferentes carreras y materias (docente a tiempo horario que asumió a partir de que fue designado como jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la U.A.B. “JB”), situación que se dio porque el demandante lo decidió, por lo que a partir de aquel momento renunció a cualquier supuesto derecho que creía tener sobre la estabilidad de regentar aquella materia como docente a tiempo completo.

Hechos que demuestran la interpretación errónea de hecho y de derecho en la valoración a tiempo de emitir la sentencia y el auto de vista recurrido, ya que solo han tomado en cuenta para ordenar la reincorporación al cargo de docente de la materia de Practica Pre Profesional, que ejerció la docencia desde el año 2005 a 2016, sin valorar la prueba aportada, con la cual se demostró que el demandante, ejerció la docencia en diferentes carreras, materias y de diferentes maneras, siendo la última, como docente a tiempo horario 24 horas por el lapso de 3 años, 2014 a 2016.

Que tampoco se tomó en cuenta, que el propio demandante renunció a cualquier supuesto derecho que creía tener sobre regentar la materia Practica Pre Profesional, al momento de aceptar otro trabajo, dentro del cual en ningún momento existió despido, ya que al culminar la gestión académica, queda automáticamente cesante en sus funciones, aunque el nuevo cargo de Jefe de la Unidad de Producción Agrícola, sea en la misma institución, ya que aunque sea el mismo empleador, son dos trabajos diferentes, independientes del área docente se encuentra establecido de manera clara los dos regímenes, tanto el administrativo y docente, por el AS N° 248 de 16 de julio de 2012.

Además dice que bajo el paraguas de la autonomía universitaria, no se puede forzar la aplicación de la modalidad de contratación excepcional de docentes extraordinarios, para

que desarrollen labores de manera permanente y continuada durante varios periodos, sin tomar en cuenta el derecho de las universidades públicas de Bolivia, y sin tomar en cuenta, los arts. 185, 187 y 228 de la CPE, que reconocen la autonomía de las universidades, Reglamento de Régimen Académico Docente arts. 11 y 12, en cuyo marco se realizó la contratación como docente interino, por un periodo o semestre, quedando cesante automáticamente, al culminar el calendario académico, lo que no se puede reputar como continuos ni contratos sucesivos, ya que tienen pleno conocimiento que ejercen la docencia hasta dicha finalización, conforme se demuestra por las documentales de fs. 1 a 9, 11, 45 a 47.

Manifestó que desde el momento que el actor aceptó trabajar en el área administrativa (el cual era otro trabajo, en otra área), tenía pleno conocimiento de que al ser un trabajo a tiempo completo, no podía ejercer paralelamente la docencia a tiempo completo, por incompatibilidad horaria y la doble percepción que establece la ley, perdiendo automáticamente desde ese momento, el supuesto derecho a la estabilidad laboral, y que al tratarse de un docente interino, se encontraba fuera de cualquier beneficio que se le pudiera reconocer en virtud a alguna norma, y al tener dicha condición, tampoco tenía el beneficio que le concedía licencia, conforme señala el art. 20.6, del Reglamento Académico de Docentes, citando también, lo previsto por los arts. 82 al 85, 86 y 14 del citado reglamento.

Evidenciándose que dentro del proceso que se analiza, el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, han realizado una valoración parcializada de la prueba en favor del trabajador, al no aplicar la sana crítica y el principio de la primacía de la realidad, ya que se demostró que la desvinculación se debió a que culminó el periodo académico para el cual fue contratado, no constituyendo dicha situación, un despido intempestivo o injustificado, toda vez que el actor de manera voluntaria, aceptó otro trabajo, motivo por el cual no corresponde la reincorporación, por lo que al haberse declarado probada la demanda, se realizó una mala interpretación de la ley, así como en la apreciación de la prueba, ocasionando perjuicio y daño económico a una institución del Estado.

Por otra parte, sostuvo que la sentencia, no tiene la más mínima fundamentación legal ni técnica, pues sin tomar en cuenta las pruebas presentadas por la parte demandada, el juez a quo, se limitó a señalar que la demanda es probada, disponiendo la reincorporación del actor a sus funciones de docente de la materia Práctica Pre Profesional, más el pago de sueldos devengados, incurriendo en falta de fundamentación en resoluciones judiciales, lo cual es obligatorio y que también es causa de nulidad, debiendo los juzgadores fundamentar sus decisiones judiciales, citando lo previsto en el DS N° 314 de 325 de agosto de 2006, y la SC N° 1365/2005-R.

Que en el presente proceso, la institución demandada, desvirtuó y demostró con claridad, la improcedencia de lo demandado, con las pruebas que se arrimó, y las presentadas por el propio actor, no procediendo la reincorporación y mucho menos el pago de beneficios sociales, evidenciándose que en la sentencia no existe argumentación, fundamentación o en base a qué norma o qué prueba se basó para determinar la reincorporación del actor como docente a la materia Práctica Pre Profesional, cuando se demostró que prestó sus servicios como docente, en diferentes carreras, materias y modalidad, siendo los últimos tres años, 2014 a 2016, docente a tiempo horario 24 horas mes de la carrera de Agronomía, el cual en el supuesto caso que correspondería la reincorporación por tener más de dos contratos consecutivos, debieron ordenar su

reincorporación al cargo de docente tiempo horario 24 horas mes, que fue el último cargo que ocupó.

En cuanto al pago de sueldos devengados, sostuvo que la universidad no puede pagar por este concepto, por cuanto no se ha trabajado, por tal motivo, no le corresponde dicho pago, peor aun cuando lo demandado por el actor, no se encuentra amparado por ninguna norma, además que dicho pago tampoco fue solicitado por el demandante.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el proceso hasta antes del pronunciamiento de la sentencia por pérdida de competencia del juez o se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo dicte resolución declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto del recurso de casación se circunscribe en determinar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo y el pago de sueldos devengados, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conclusión con que la parte recurrente, no está de acuerdo, motivo por el cual presentó el recuso que se analiza.

En ese entendido, la doctrina ha razonado que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Al respecto, es decir sobre la forma de desvinculación laboral del actor, cabe señalar que revisados los antecedentes que informan al proceso, a fs. 30 de obrados, cursa el Memorandum N° 232/16 de 10 de junio de 2016, emitido por el Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", en el que se le comunica al actor, Oscar Alex Velarde Cuellar, que a partir de la fecha, prescinden de sus servicios profesionales prestados en la Universidad Autónoma del Beni, en sus funciones administrativas, motivo por el cual inició la presente demanda, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo, con los fundamentos expuestos en el memorial, cursante de fs. 31 a 32 de obrados.

Al respecto, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, (Beneficiosos Sociales o Reincorporación) prevé: 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"; precepto, cuyo párrafo III es modificado por el Decreto Supremo N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el artículo 10 de la citada norma.

En el caso presente, al no haberse demostrado que el actor fue despedido por causal justificada, como determinaron en sus fallos los de instancia, corresponde su reincorporación a su fuente laboral, puesto que el Memorando de despido N° 232/16, de 10 de junio de 2016, cursante a fs. 73 de obrados, en ninguna parte dice que el trabajador hubiera incurrido en alguna causal que justifique su despido, prevista en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, ya que solamente dice que prescinden de sus servicios; además se estableció que el demandante no cobró sus beneficios sociales, motivo por el cual corresponde se proceda a su reincorporación y el pago de los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta la fecha de su reincorporación conforme determina el artículo 10. I y III del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, citado precedentemente.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su despido injustificado, no hubiera percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que debe ser regulado en la parte resolutive del presente auto supremo, todo esto en aplicación del artículo 9 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Aactualización 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".

En ese contexto, es preciso tomar en cuenta que nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48. II de la CPE; de similar manera el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11. I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 496 a 502, interpuesto por Jesús Egúez Rivero, Rector a.i. de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián".

Sin costas, por disposición de los artículos 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar
Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



469

Nelly Lourdes García Pacheco y otros c/ ADM-SAO S.A.
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 662 a 667 vta, interpuesto por Nelly Lourdes García Pacheco en representación de Zarella Roca de Poma, Bertha Mariela Molina Durán, Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán, contra el Auto de Vista N° 102 de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 658 a 659, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Reintegro de Beneficios Sociales seguido por Nelly Lourdes García Pacheco en representación de Zarella Roca de Poma, Bertha Mariela Molina Durán, Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán, contra la empresa ADM-SAO S.A actualmente Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L, la respuesta de fs. 687 a 693 vta, el Auto de fs. 694 que concedió el recurso, el Auto N° 449/2018-A de 26 de Octubre de 2018 de fs. 706 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 Juez 4to de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 42 de 26 de Noviembre de 2015 de fs. 540 a 549 vta, declarando probada en parte la Excepción Perentoria de Prescripción, probada en parte la Excepción Perentoria de Pago y probada en parte la Demanda de Reintegro de Beneficios Sociales, sin costas, disponiendo que la parte demandada pague a favor de Zarella Roca de Poma la suma de Bs.125.706.-, para Luketty Echalar Encinas la suma de Bs.85.683.- y para Vania Ribera Jordán la suma de Bs.64.890.7.- haciendo un total de Bs.276.279.7.- por concepto de horas extraordinarias.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes cursante de fs. 553 a 554 vta y fs. 562 a 564 respectivamente, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 189/2018 de 07 de Mayo de 2018, mediante Auto de Vista N° 102 de 18 de julio

de 2018, cursante de fs. 658 y 659, anuló la sentencia impugnada, debiendo la Juez A Quo pronunciar nueva sentencia de conformidad a los parámetros expuestos en la referida resolución.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 662 a 667 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 N° 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 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

En este contexto, es menester señalar que conforme establece 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 probatoria del material reunido en primera instancia, pero esto no impide 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 evidenciando su omisión, 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 Nuevo 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, establece además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia, decidiendo la controversia en función del art. 265 del Código Procesal Civil, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le señala 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 faculta el art. 252 del CPT.

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 en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 189/2018 de 07 de Mayo de 2018, al momento de emitir el Auto de Vista N° 102 de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 658 ya 659, que ANULÓ la sentencia apelada, emitió una resolución sin entrar en el fondo de la causa, consiguientemente no se advierte un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso por la parte demandante, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la anulación del fallo de primera instancia, a más de señalar "que no existe otra posibilidad de salvar el proceso habida cuenta de que del análisis de las actuaciones se evidencia que se han transgredido efectivamente, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y derecho a la defensa de las partes..." disponiendo que la juez A Quo pronuncie nueva sentencia de conformidad a los parámetros señalados en la referida resolución, 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 la apelación deducida por ambas partes cursante de fs. 553 a 554 vta y fs. 562 a 564, reiterados en el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, 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 casación de fs. 662 a 667 vta, interpuesto por la representante legal de las demandantes, los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes: 1.- A Imprescriptibilidad de los beneficios sociales. 2.- Derechos Fundamentales Violados de la demandante Bertha Mariela Molina Durán. 3.- No declarar el pago de las dos horas diarias reconocidas en la sentencia. 4.- Incorrecta aplicación de la Ley respecto de las operaciones numéricas declaradas en la sentencia de primera instancia. 5.- Violación e interpretación errónea del Art. 48 de la CPE y Art. 120 de la LGT. 6.- Incorrecta interpretación del Art. 55 de la LGT con respecto a las operaciones numéricas practicadas en sentencia, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

Que, de la revisión del Auto de Vista N° 102 de 18 de julio de 2018 en su Tercer Considerando Párrafos 1 y 2, se evidencia una equívoca apreciación por parte del Tribunal de Alzada, respecto a la existencia de una supuesta contradicción que no existe de la parte dispositiva de la Sentencia N° 42 de 26 de Noviembre de 2015 cursante a fs.540 a 549 vta de obrados y que llevó al Tribunal de Alzada a declarar la nulidad de la Sentencia antes referida, misma que con claridad dispone al declarar PROBADA EN PARTE la demanda de REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES que las demandantes no son acreedoras al

reintegro del Bono de Antigüedad así como de otros derechos pagados al haber sido el bono de antigüedad correctamente calculado, como así también al disponer que no corresponde el pago de horas extras a la ex trabajadora Bertha Mariela Molina Durán por haberse desempeñado en un cargo jerárquico de confianza, concluyendo finalmente que corresponde el pago de horas extraordinarias en favor de Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán, en tal mérito no se advierte contradicción ni incongruencia alguna.

En suma, todos estos hechos 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 las demandantes, 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 N° 025, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 657 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.

No siendo excusable, se impone la multa de Bs.500.- (Quinientos 00/100 Bolivianos) para cada uno de los Vocales que suscriben el Auto de Vista Auto de Vista N° 102 de 18 de julio de 2018.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el Art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala.



471

Rosario Marcia Velasco Vda. de Palenque c/ SENASIR

Proceso Social

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 197 a 201 vta., interpuesto por el Julieta Alcira Gutiérrez Flores apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto -SENASIR- contra el Auto de Vista N° 6/2018 de 4 de febrero, cursante de fs. 161 a 163 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Rosario Marcia Velasco contra el recurrente, el Auto de fs. 174 que concedió el recurso, el Auto N° 339/2018-A de 1 de agosto de fs. 182 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.

Mediante Resolución N° 1479-85 de 23 de abril de 1985 cursante a fs. 15 y vta. de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar en favor de Rosario Marcia Velasco Tudela Vda. de Palenque y su hijo menor, rentas de viudedad y orfandad respectivamente, en el equivalente al 40 % y 20% de la renta que por accidente de trabajo le hubiera correspondido en vida al asegurado, que se fijó en la suma de "\$b20.060" a pagarse a partir del mes de abril de 1985.

Que, de fs. 41 a 45 de obrados cursa CITE SERECI JNRC - N°418/2017 de 10 de mayo por el cual se informó con relación a la partida de matrimonio de la Sra. Rosario Marcia Velasco Tudela con Luis Fernando Palenque Degidio, quien, por el registro de defunción adjuntado, falleció el 5 de junio de 1983.

Asimismo, el informe dio cuenta del certificado de matrimonio de Rosario Marcia Velasco Tudela con Humberto Juan Ponce Fernández el cual fue disuelto por sentencia de 12 de noviembre de 1993.

Que, de fs. 81 a 85 de obrados, cursa Informe SENASIR/UNO/ADR/CRTZ/ N° 503/2017 de 4 de agosto emitido por el Consultor en Línea-Abogado-Unidad Nacional de Operaciones, quien estableció lo indebidamente cobrado por la Sra. Velasco Tudela Rosario Marcia en la suma de Bs. 329.853,41 por haber contraído nuevas nupcias en contravención a las disposiciones legales, independientemente que haya realizado el proceso de divorcio de su segundo matrimonio.

Por lo que mediante Resolución N° 0002371 de 15 de agosto de 2017 cursante de fas 86 a 88 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió suspender definitivamente la renta de viudedad otorgada en favor de la recurrente en virtud a los fundamentos legales expuestos, y a través de la Unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, la demandante interpuso recurso de reclamación en contra de la resolución aludida, cursante de fs. 102 a 109 y vta., por el que la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 648/17 de 25 de octubre de 2017 mediante la cual confirmó la Resolución N° 0002371 de 15 de agosto de 2017.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la demandante de fs. 140 a 150 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 6/2018 de 4 de febrero cursante de fs. 161 a 163 vta., mediante el cual confirmó en parte la Resolución N° 648/17 de 25 de octubre de 2017; y, en consecuencia, modificó en parte la Resolución N° 0002371 de 15 de agosto de 2017, dejando sin efecto la recuperación de lo ya cobrado dispuesta por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

Refirió que el Senasir como ente liquidador en aplicación del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), tiene la obligación de recuperar los montos otorgados por prestaciones de viudedad en razón a que la beneficiaria contrajo nuevas nupcias, disposición que guarda relación con el art. 963 de Código Civil el cual previene que quien ha recibido lo que no se le debía queda obligado a restituir lo que se le ha pagado, razón por la que el Senasir como institución pública que administra dinero del Estado, tiene la obligación por mandato constitucional de recuperar y resguardar los bienes del Estado.

Manifestó también que, al pretender que se deje sin efecto el cobro indebido, atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado y sobre todo crea inseguridad jurídica toda vez que de acuerdo a lo previsto por el art. 5.h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, se otorga al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente.

II.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en el fondo el Auto de Vista N° 6/2018 de 4 de febrero y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 648/17 de 25 de octubre de 2017, sea previas las formalidades de rigor.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 165 a 168 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La Resolución N° 00002371 de 15 de agosto de 2017, la cual resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado, fue confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación 648/17 de 25 de octubre de 2017; en tal sentido, la misma fue objeto de apelación por la que se confirmó en parte la resolución apelada y dispuso la suspensión de la renta de viudedad por haberse evidenciado mediante certificado de matrimonio, que la beneficiaria contrajo nupcias, lo cual, pese a que producto de un proceso de divorcio se disolvió el mismo, implica la suspensión del beneficio en aplicación del art. 36 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPCA) aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. Asimismo, se dejó sin efecto la recuperación de lo ya cobrado.

Es así que la primera determinación no ha sido recurrida de casación (suspensión definitiva de la renta) por cuanto ha sido emitida ajustada a derecho; sin embargo, la segunda determinación sí fue motivo de casación por parte del SENASIR, por lo que se ingresa a su análisis.

El art. 4 del Decreto Supremo N° 26189, 18 de mayo de 2001, establece entre las atribuciones de la Dirección de Pensiones de: “Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en normas que rigen al efecto”.

Por otro lado, el art. 477 del RCSS 30 de septiembre de 1959 establece que: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

En cuanto a la revisión que realizó el Senasir al amparo de la disposición en referencia -art. 4 del D.S N° 26189- no existe ningún tipo de cuestionamiento por cuanto es clara y obedece al marco competencial de la Dirección de Pensiones; sin embargo, respecto de la segunda disposición, base del recurso de casación (art. 477 RCSS) se debe realizar dos consideraciones de suma importancia.

Primero que el artículo en referencia, establece claramente que la revisión realizada podría hacérsela de oficio o a denuncia, en el caso de autos se lo hizo de oficio; ahora bien, dicha revisión debería realizársela, de acuerdo a las previsiones de la norma, es decir a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. En tal sentido, la norma establece presupuestos específicos de manera categórica, y haciendo una interpretación literal y teleológica de la disposición, la revisión se la tendría que hacer respecto a errores de cálculo o falsedad de datos que dieron lugar a su otorgamiento; en el caso analizado, tanto el beneficio de la renta de vejez al de cujus y de viudedad a la causahabiente, se realizó a partir de la presentación de la documentación pertinente, la cual en ningún momento ha sido cuestionada de ilegal o fraudulenta.

Segundo, siguiendo con el análisis de dicho artículo, la propia norma establece que, revocada la prestación concedida, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas haciendo una excepción, la cual implica la comprobación de que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, si fuera el caso, dice la norma, la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En consecuencia este tribunal ha establecido que la suspensión de rentas que obedezcan a la presentación de datos o declaraciones fraudulentas será objeto de un proceso previo para acreditar tales extremos antes de proceder a dicha suspensión, entendimiento que lo recoge, entre otros, el Auto Supremo N° 171/2016 de junio, el cual concluye que: "... no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo, porque no se demostró en la vía administrativa la mala fe en la presentación de documentos, ...no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), se proceda injustamente a recuperar lo cancelado por concepto de renta de viudedad, pese a no haberse demostrado que la asegurada hubiera incurrido en alguna irregularidad.

Por otra parte, conforme señala el art. 116.I de la CPE, 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..."

IV.1.- Conclusión.

Por lo manifestado precedentemente, la potestad del Senasir para poder revisar de oficio o a denuncia las prestaciones, debe entenderse que se la harán en un plano específico de las circunstancias o condiciones que dieron lugar a su otorgación, no más allá; por otra parte, la propia norma establece que no surtirá efecto retroactivo de los cobros, excepto si se comprobare fraude a la hora de su otorgación, extremos que, si bien la norma no lo dispone, la jurisprudencia sí lo hizo. En tal sentido, la norma no abre la competencia para proceder a la recuperación de los montos cobrados supuestamente de manera indebida, sino en un previo proceso en el cual se demuestre la mala fe del beneficiario, lo cual no se dio en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, con similares argumentos, no transgredió ni vulneró las disposiciones aludidas en el recurso interpuesto, más al contrario, se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales en vigencia, por lo que el recurso de casación de fs. 165 a 168 vta., carece de sustento; en consecuencia, corresponde, aplicar el art. 220.II del CPC, con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del RCSS y del art. 15 del MPRCPA.

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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



474

Carolina Copa Cáceres y otra c/ Asociación de Productores de té "AGROTE"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 460 a 463 y vuelta, deducido por Carolina Copa Cáceres y Jhonny Copa Cáceres, impugnando el Auto de Vista N° 192 de 17 de agosto de 2017 de fs. 453 a 457, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, el Auto de 1 de junio de 2018 que concedió el recurso, el Auto de 27 junio de 2018 que admite el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 118/2014 de 12 de septiembre de 2014 (fojas 415 a 418), declarando IMPROBADA la demandada de fs. 4-5, 8 y 8 vuelta, al establecerse la inexistencia de una relación obrero patronal, entre Carolina Copa, Jhonny Copa con la Asociación Agroindustrial de Productores de Té AGROTE.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 192/2017 de 17 de agosto (fojas 453 a 457), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- Fundamentos del recurso de casación.

Que, del referido auto de vista, Carolina Copa Cáceres y Jhonny Copa Cáceres, interpusieron recurso de casación, en el que expresaron lo siguiente:

Los antecedentes del proceso revelan que se adjuntó al recurso de apelación interpuesto, prueba de reciente obtención, documentación que acredita que son trabajadores de la Empresa AGROTE, prueba que no ha sido considerada en apelación. También se constata que a fs. 34 de obrados, cursa acta de reunión de la Asociación Agroindustrial de Productores de Té, de 16 de diciembre de 2011, en la cual indica textualmente que: "...Darwin informe lo comercializado...", concordante con el acta de fs. 37 y 45 en la cual

firma Julio Ágreda indicando que Darwin Copa es Responsable de la Unidad de Envasado y Comercialización de la empresa, extremos que demuestran que Darwin Copa es trabajador dependiente de AGROTE y por ende los recurrentes, violaron la normativa contenida en los artículos 154, 158 del Código Procesal del Trabajo.

Continúan señalando que, en el Estatuto Orgánico de la Asociación Agroindustrial de Productores de Té, en el artículo XI, indica que existe una sección agroindustrial, de comercialización y de mercado, de donde se colige que maliciosamente la parte demandada no acompañó las planillas de sueldos del personal que trabaja en ventas y comercialización, las que se acompaña a la presente al obtenerlas de forma posterior a la sentencia, demostrando que los actores trabajan en dicha unidad. Por otro lado, tampoco se consideró la confesión provocada en que el actor afirma que ingresó a trabajar a AGROTE el 26 de febrero de 2007 en la unidad de comercialización, señalando que percibía un monto de Bs. 3.500 como salario, prueba que merece toda fe probatoria. Cursa también a fs. 375 poder otorgado por el presidente del directorio de AGROTE, documento que demuestra que Julio Ágreda, le otorgó un poder para que desarrolle actos de la institución, referente a la parte económica, además de contar en obrados un CD, así como documentos y fotografías que demuestran que trabajaban como dependientes, operando la presunción de certidumbre a favor de los actores, al conminar a la empresa a presentar documentación, la cual nunca fue presentada. Extrañan que no exista pronunciamiento sobre Jhonny Copa Cáceres, incluyéndolo de forma general como si hubiera firmado la carta a la cual hace alusión el Tribunal de Alzada.

Concluyen, señalando la alegación de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, violando e interpretando erróneamente los artículos 151, 153, 154 del Código Procesal del Trabajo, así como los arts. 147, 149 y 150 del Código Procesal Civil.

I.4.- Pettitorio.

Solicitan casar el auto de vista aludido y la sentencia, debiendo declarar probada la demanda y ordenar el pago de los beneficios sociales.

Notificada con la interposición del recurso de casación la Asociación Agroindustrial de Productores de Té, en fecha 18 de mayo de 2018 según consta a fs. 463, el mismo no fue respondido.

CONSIDERANDO II

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 460 a 463 y vuelta de obrados, se observa que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose además una redacción desordenada, igualmente se observa que el recurrente plantea recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo no establece la diferencia, por lo que debió aclarar y especificar cuáles de las violaciones o infracciones identificadas como recurso de casación en la forma y cuáles en el fondo, al tratarse de dos modalidades en que puede ser interpuesto el recurso, tomando en cuenta que existen causas distintas que los motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes acusan de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba por el Tribunal de Alzada y por la juez de instancia, al respecto corresponde 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 los recurrentes acusan y señalan una incorrecta valoración de la prueba cursante a fs. 34 y 37 de obrados, así como la prueba cursante a fs. 45 de obrados la cual señala que Darwin Copa es responsable de la Unidad de Envasado y Comercialización de AGROTE, refieren asimismo que en el estatuto orgánico de la asociación se constata la existencia de una sección agroindustrial de comercialización y mercado, además del poder cursante a fs. 375 otorgado por Julio Ágreda y otros documentos como fotografías, así como las pruebas de reciente obtención 420 a 427, al respecto corresponde señalar que no corresponde referirnos a la prueba señala, pues como se anotó previamente 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, por lo 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 los recurrentes invocan error de hecho y de derecho, señalando una mala valoración de la prueba con individualización de las fojas en el legajo, sin embargo no consideran que estos errores, además de que deben ser identificados correctamente y señalar si se tratan de errores de hecho o de derecho, deben considerar las siguientes características, al identificar errores 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, hubiera identificado 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, incurriendo 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, planteando indistintamente error de hecho y de derecho de manera indistinta, por lo que no es posible considerar las pruebas referidas, por el mal planteamiento del recurso de casación en los términos referidos, aspecto que no puede ser subsanado por este tribunal, por lo que no es evidente que se haya violado o interpretado erróneamente por el tribunal de alzada, los artículos 151, 153, 154 del Código Procesal del Trabajo. Los recurrentes alegan también violación e interpretación errónea de los artículos 147, 149 y 150 del Código Procesal Civil, no correspondiendo la aplicación de los referidos artículos, cuando se cuenta con una norma especial en materia laboral, referente a las pruebas, pues solo los aspectos no previstos en el Código Procesal del Trabajo, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y Procedimiento Civil, así esta estatuido en el artículo 252 del CPT.

Por otro lado, los recurrentes reiteradamente alegan la existencia de una relación laboral con la Asociación de Te Agroindustrial AGROTE, por lo que al respecto corresponde remitirnos al art. 2 del DS. N° 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", correspondiendo identificar si las características esenciales de la relación laboral se aplican al caso concreto:

a) La relación de dependencia y subordinación de la trabajadora 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 corresponde un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio. En este elemento, el poder jurídico 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, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio. 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 tienen 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, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Tomando en cuenta lo descrito y aplicando al caso de autos, se evidencia que Julio Agreda Hidalgo y Pedro Ramos Mamani, Presidente y Gerente General respectivamente de la Asociación Agroindustrial de Productores de Te “AGROTE”, no ejercieron un poder de subordinación y dependencia sobre los demandantes, características principales de la relación laboral, no identificándose el poder jurídico, el cual implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral, pues claramente está establecido que ambos actores eran dependientes de Darwin Copa, quien mediante carta de fecha 24 de julio de 2012, dirigida a Julio Agreda, señalan textualmente que: “A partir de septiembre de 2007, mi persona junto a un equipo de trabajo familiar ha tomado la iniciativa y ser responsable para iniciar un proyecto dos áreas de trabajo, una Unidad de Envasado y otra de Comercialización bajo riesgo personal (...) Agradecemos grandemente la oportunidad que Agrote nos dio para desarrollar nuestras capacidades...” , carta suscrita por la demandante Carolina Copa, demostrando en consecuencia que entre las gestiones 2007 y 2012 se encontraban organizando y trabajando en el negocio familiar de envasado y comercialización en la asociación.

Resultando evidente, en consecuencia, que Darwin Copa constituyó un negocio propio como resultado de un emprendimiento familiar, formando una unidad de envasado y comercialización, para envasar y comercializar los productos de AGROTE, teniendo o contratando bajo su dependencia a los ahora demandantes Carolina Copa Cáceres y Jhonny Copa Cáceres, resultando ser en consecuencia trabajadores independientes.

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 la trabajadora 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 en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo. Aplicando al caso de autos, como bien se señala, no se demostró la ajenidad, al no convertirse los actores en parte del sistema de producción, realizando su trabajo por cuenta propia y no así ajena, bajo dependencia no de la Asociación, sino más bien de Darwin Copa.

Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se comprende por remuneración o salario, entendiendo que es la contraprestación por el trabajo desarrollado. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su

denominación o método de cálculo, siempre que pueda valuarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo), así entendido también en artículo 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que prevé: “Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente”, por lo que al respecto de las planillas cursantes de fs. 64 a 67, se advierte que los salarios fueron cancelados por Darwin Copa en su condición de Gerente de Envasado y Comercialización de AGROTE, el cual constituye un proyecto de familiar, por lo que no es evidente que los actores hayan recibido una remuneración por parte de la propia empresa AGROTE, por lo que tampoco se identifica esta característica.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la inexistencia de la relación laboral entre los demandantes y la Asociación demandada, al no haberse identificado la relación de dependencia y de subordinación, ni que Carolina y Jhonny Copa Cáceres, percibían un salario, no identificándose tampoco la ajenidad, características de la relación laboral que no permiten que los demandantes 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 concurren 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...”.

Respecto al principio de certidumbre o certeza, resulta evidente que los demandados cumplieron con lo estatuido en los artículos 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referente al principio de inversión de la prueba, presentando las pruebas necesarias y desvirtuando las pretensiones de los actores, por lo que no aplica el principio de certidumbre, cuando el mismo alude, a la ausencia de dudas sobre la verdad de lo afirmado.

Por último, corresponde señalar que, los recurrentes refieren a que el auto de vista, no se pronunció sobre las pruebas de reciente obtención, sin embargo, de la lectura del mismo, se desprende que en el segundo Considerando en el punto nueve, refiere y se pronuncia sobre estas pruebas aludidas por los recurrentes, no siendo evidente en consecuencia lo alegado.

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 460 a 463 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 460 a 463 y vuelta de obrados, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



475

Luis Alberto Gutiérrez Aquize c/ Vinka Alejandra Vargas Zapata
Apropiación Indevida y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 249 a 252, interpuesto por Luis Alberto Gutierrez Aquize, en su condición de representante legal de la Empresa "Terra Center" contra el Auto de Vista N° 90/2017 de 19 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Vinka Alejandra Vargas Zapata, contra la Empresa "Terra Center", el Auto de 1 de junio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 309/2018-A de 13 de junio 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 N° 2 de Cochabamba, dicta sentencia saliente de fojas 200 a 206 vlt., declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 10 a 13, debiendo cancelar la parte demandada, los siguientes montos y conceptos:

Tiempo de servicios: 1 año, 6 meses y 23 días

Sueldo promedio indemnizable	Bs	2.100
Indemnización	Bs	3.284,16
Desahucio	Bs	6.300

Aguinaldo 2013 (Doble)	Bs	1.843,33
Vacaciones	Bs	1.943,16
Menos pago a cuenta de fs. 160	Bs	5.127,-
Total, monto a cancelar	Bs	7.801,99

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 90/2017 de 19 de julio (fojas 243 a 246), CONFIRMA en parte la Sentencia N° 150/2014 de 11 de agosto de acuerdo al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 1 año, 6 meses y 23 días

Sueldo promedio indemnizable	Bs	2.066,66
Indemnización	Bs	3.232,02
Desahucio	Bs	6.199,98
Aguinaldo 2013 (doble)	Bs	1.814,05
Vacaciones	Bs	1.477,66
Menos pago a cuenta de fs. 160	Bs	5.127
Total monto a cancelar	Bs	7.596,71

Mas la multa y actualización prevista por el art. 9 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo bajo los siguientes argumentos:

Recurso de casación en la forma.

Manifiesta el recurrente, que el auto de vista impugnado fue dictado fuera de término, siendo totalmente nulo; es decir que, si bien lleva la fecha 17 de julio de 2017, recién fue notificado éste el 24 de abril de 2018, pues en aplicación del art. 17 de la Ley 025, corresponde la nulidad de la resolución de alzada.

Con abundante prueba se ha demostrado que la demandante ha actuado con mala fe y temeridad, ya que con documentación falsa e irreal como las papeletas consignadas en la literal de fs. 161, trató de sorprender a las autoridades judiciales que su haber mensual era de Bs. 7.100, cuando lo correcto es que percibía un haber mensual de Bs. 2.066.

Recurso de casación en el fondo.

1.- Que, durante el proceso laboral, la empresa demandada ha desvirtuado la pretensión de la actora con prueba documental, testifical y hasta con la misma confesión provocada de la demandante, que contra ella pesa una sentencia condenatoria con los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida agravada, ordenándose la reclusión de la misma por el lapso de 3 años en el penal de mujeres de San Sebastian.

2.- Por lo anteriormente expuesto, no corresponde el pago de beneficios sociales establecidos en la resolución recurrida, ya que se ha demostrado que el despido de la demandante ha sido justificado al tenor de lo dispuesto en el art. 16 inc. g) de la LGT, sin que previamente haya sentencia penal condenatoria ejecutoriada, citando para el efecto la SC 1563/2014 de 1 de agosto.

3.- De la misma forma, indica el recurrente que no procede el pago de beneficios sociales en favor de la actora, ya que la misma ha incurrido en la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT, ya que incumplió el contrato de trabajo de 15 de noviembre de 2011 cuya cláusula quinta le imponía el deber de prestar su servicio con responsabilidad, cuidado y diligencia; no obstante, incurrió en apropiación indebida de dinero con evidente abuso de confianza.

4.- La empresa demandada, pagó los beneficios sociales a la actora dentro del término de ley, tal cual consta en las literales de fs. 30 a 93, reiteradas de fs. 118 a 162, específicamente en el pago del finiquito de fs. 160, habiendo cumplido con los arts. 159 con relación al art. 150 del CPT, no siendo por lo mismo aplicable lo previsto en el art. 160 del mismo cuerpo legal, normativa aplicada e interpretada erróneamente por los juzgadores de primera y segunda instancia, menos aún para el pago de multa de acuerdo lo establecido en el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, por haberse pagado conceptos como aguinaldo y vacaciones.

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

Con referencia al despido justificado, el tribunal de alzada concluye que las literales de fs. 32 a 40 y las de fs. 109 a 113, no serían suficientes para demostrar que la actora no hubiere incurrido en las causales descritas en el art. 16 inc. e) y g) de la LGT y art. 9 de su reglamento, aduciendo la falta de un proceso administrativo interno y de una sentencia ejecutoriada para que con su resultado se respalde el despido. Aspecto omitido por el tribunal de alzada al igual que las literales de fs. 43 a 49 y 162, consistentes en el detalle de depósitos bancarios efectuados por la actora a la cuenta del demandado, por concepto de devolución de dinero apropiado indebidamente, demostrando con ello la comisión de los delitos por parte de la demandante, así como el incumplimiento de convenio estipulado en la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios. Si bien, la valoración de las pruebas es una atribución de los juzgadores, no es menos cierto que cuando incurren en error de hecho en la apreciación de las pruebas y en error de derecho en la aplicación de la norma, el tribunal de casación debe enmendar los mismos.

Error de derecho en la aplicación de la Ley.

El recurrente indica que, como empleador, cumplió con la inversión de la carga de la prueba, al haber demostrado fehacientemente las causales por las que se dio lugar al despido justificado, de la demandante, así como la oportuna cancelación de los beneficios sociales demandados, sin que sea evidente que el pago se lo hay realizado fuera de plazo. Por los fundamentos expuestos se evidencia la infracción de los arts. 150, 3-h), 66, 159 y 160 del CPT, art. 16 incs. e) y g) de la LGT; así como la SC 1563/2014 de 1 de agosto.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el Auto de Vista impugnado, o en su defecto, CASE la resolución recurrida, declarando improbadamente la demanda.

Notificado el recurso de casación a la demandante, el 17 de mayo de 2018, según consta a fs. 254, la misma no responde.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; 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, el que puede ser interpuesto, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

Respecto al recurso de casación en la forma o de nulidad.

Siendo que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, se ha dictado fuera de plazo legal, lo que hace nula la resolución por evidente pérdida de competencia.

Para resolver la presente denuncia, debemos remitirnos a las actuaciones procesales que son motivo de la infracción denunciada, evidenciándose que a fs. 242 vta. se observa una nota, mediante la cual se sortea al vocal relator, e ingresa a despacho para dictar resolución el 10 de julio de 2017, momento desde el cual corre el término para que la Sala respectiva emita auto de vista; es en ese entendido, que después del análisis de la resolución, la misma fue dictada el 19 de julio de 2017, dentro del término legal (art. 209 CPT), no existiendo motivo alguno para declarar la nulidad del auto de vista recurrido.

No olvidemos que un aspecto es la fecha en la que se dictó una determinada resolución y otra es la fecha en que haya sido notificada; pues ambas fechas pueden encontrarse muy distantes una de la otra, esto, puede deberse a diversos factores; sin embargo, la parte interesada tiene la vía expedita para hacer valer sus derechos si ve que los mismos están siendo vulnerados; es decir que, en el caso de autos, si la parte recurrente observaba dilación indebida en el cumplimiento de los plazos, pudo, en su momento reclamar aquel hecho con los medios que la ley le franqueó y no de forma posterior, pues se aplica la preclusión de etapas procesales; negligencia que no puede ser subsanada por este Supremo Tribunal de Justicia.

De todo lo antes indicado se establece, que el tribunal Ad quem, no ha incurrido en infracción de norma alguna.

Respecto al recurso de casación en el fondo.

Respecto al primer punto, referente a que la demandante trató de hacer valer prueba falsa, en la que indicaba que el sueldo promedio indemnizable era de Bs. 6.900, siendo lo correcto Bs. 2.066, tal cual se evidencia en la sentencia y auto de vista recurrido.

Como se dijo líneas arriba, el recurso debe contener la suficiente fundamentación para que el Supremo Tribunal de Justicia, en base a la facultad que le otorga la Ley 025, pueda realizar el control jurisdiccional, verificando la existencia de infracción a la norma; pues, de lo descrito, en la denuncia planteada, el recurrente se limita a realizar una relación fáctica, pues, no se verifica la infracción de cuál o de qué forma ha incurrido el Ad quem, por lo que no se advierte motivo de casar el auto de vista respecto a este punto.

Relativo al segundo punto, el recurrente refiere que la demandante incurrió en los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de dinero, lo cual, generó que se haya aperturado un proceso penal, concluyendo con sentencia condenatoria de tres años.

De la lectura del recurso, respecto a este punto, se establece que el recurrente no indica cual es la infracción en la que el tribunal de alzada, ha incurrido, limitándose a indicar que la conducta de la demandante se subsumió en los tipos penales de abuso de confianza y apropiación indebida de dinero, concluyendo en un proceso penal con sentencia condenatoria con pena de reclusión de tres años.

De lo que se evidencia, que el recurso en este punto, no cumple con lo establecido en los arts. 271 y 274 ambos del CPC, respecto a la fundamentación de las infracciones cometidas por el Ad quem, en el auto de vista recurrido, pues el recurrente debe manifestar por escrito, cuál, por qué, o de qué manera el tribunal de alzada, ha infringido la norma, con cita de la misma, así como la relación fáctica respectiva.

Con relación al tercer punto, el recurrente manifiesta que no le corresponde el pago de desahucio, ni de indemnización a la demandante, por la causal establecida en el art. 16 inc. g) de la LGT, sin que ésta normativa condicione, que previamente la sanción deba recaer en sentencia condenatoria ejecutoriada, citando la SC 1563/2014 de 1 de agosto, la misma que refiere, que, con la sola imputación, el empleador puede despedir al trabajador.

Al respecto, es necesario ingresar a analizar el auto de vista recurrido, así como la normativa laboral.

De la lectura del auto de vista impugnado se evidencia que efectivamente, respecto a este punto, el tribunal de alzada, advierte que no se puede tomar en cuenta el proceso penal instaurado, el mismo que si bien cuenta con sentencia condenatoria y pena de reclusión de tres años, no cuenta con ejecutoria de la misma.

Es necesario acudir a los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional emitidos en casos análogos.

El Auto Supremo N° 104/2017, de 27 de junio de 2017, ESTABLECE:

“II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así interpuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

Se observa que el único punto de controversia, consiste que el tribunal de segunda instancia no habría valorado las pruebas presentadas, las cuales demostraban que el trabajador habría incurrido en las causales de despido justificado establecidas en el art. 16 del LGT y 9 del DR, siendo que el despido realizado fue debidamente justificado.

La doctrina laboral ha entendido que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que

permitan un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protector plasmado en los arts. 46 y 48 de la actual CPE, 4 de la LGT, 3. g) y 59 del CPT.

Se debe tener también presente el principio de la inversión de la carga de la prueba, establecido en los arts. 3.h, 66 y 150 del CPT, por el cual en materia laboral se invierte la carga de la prueba, y en la que el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

Ahora, es preciso indicar también respecto a la valoración probatoria, que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3.j) también del CPT.

Es menester precisar que se tiene establecido que, el empleador cuando observa que un trabajador despliega una conducta que vulnere los reglamentos y estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, deberá iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, para determinar a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta que amerite, como en este caso, su expulsión y destitución.

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0353/2014 de 21 de febrero, señaló: "(...) En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la LGT; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia".

Consecuentemente, 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 interno o en su defecto de una imputación formal, dentro de un proceso penal, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso".

Como se tiene entendido en el ámbito jurisprudencial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con su carácter vinculante, es de cumplimiento obligatorio, hizo una interpretación del art. 16 en sus inc. e) y g) del LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario (SC N° 0353/2014 de 21 de febrero), indicando como se tiene advertido, en el Auto Supremo citado que, con la simple imputación formal en contra del empleado, se puede despedir justificadamente al mismo. Ahora veremos, si el auto de vista impugnado contiene la infracción denunciada por el recurrente; pues, de la revisión del mismo se tiene que efectivamente tanto la sentencia como el auto de vista, indica que al no existir sentencia condenatoria en contra de la demandante, el despido de la misma es injustificado, en franco

respeto del principio de presunción de inocencia; si bien, la línea jurisprudencial citada, indica que con la simple imputación en contra del trabajador, procede el despido justificado; en el caso de autos, se tiene que el despido se dio un año antes de la emisión de la sentencia, tal cual se evidencia por la documental consistente en carta de despido saliente a fs. 41 y de fs. 109 a 113 consistente en la documental que acredita el proceso penal, interpuesto de forma posterior, lo que quiere decir, que hubo despido injustificado ya que no hubo siquiera denuncia de los hechos tipificados, cuando hubo el despido de la trabajadora, constituyéndose, valga la redundancia, en un despido injustificado.

Respecto al cuarto punto, referente a la improcedencia del pago desahucio e indemnización, por incumplimiento total o parcial del contrato de 15 de noviembre de 2011, toda vez que, al haber incurrido en la comisión de apropiación indebida y abuso de confianza, ha incumplido la cláusula quinta del referido contrato, cuyo contenido le obligaba a la demandante a prestar sus servicios de forma responsable, con el debido cuidado y diligencia.

Al igual que en el anterior punto, nos remitimos a la fundamentación del anterior punto y la jurisprudencia glosada, en la que indica el Tribunal Constitucional que, para que se justifique un despido amparando ese actuar en el art. 16 inc. e) de la LGT, debe haber previamente un proceso administrativo interno, en el que se haya demostrado el incumplimiento del contrato ya sea total o parcial; pues, de no realizar este proceso administrativo interno, el despido se convierte en injustificado; entendimiento que, fue recogido por el tribunal Ad quem, en el punto uno de la parte considerativa del auto de vista impugnado, de lo que se extrae que el mencionado tribunal, no incurrió en infracción alguna.

Sobre los siguientes puntos denunciados como infracciones se tiene:

Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba., respecto al despido justificado, el tribunal de alzada concluye que las literales de fs. 32 a 40 y las de fs. 109 a 113, no serían suficientes para demostrar que la actora no hubiere incurrido en las causales descritas en el art. 16 inc. e) y g) de la LGT y art. 9 de su reglamento, aduciendo la falta de un proceso administrativo interno y de una sentencia ejecutoriada para que con su resultado se justifique el despido de la trabajadora, debemos remitirnos nuevamente a lo resuelto por el tribunal de alzada, toda vez que se ha llegado a concluir que las pruebas documentales no son suficientes para demostrar el despido injustificado del que fue objeto la demandante, criterio con el que se encuentra de acuerdo éste Supremo Tribunal de Justicia, toda vez que como se tiene dicho líneas arriba, el despido fue anterior al proceso penal que se le instauró a la trabajadora, así como no se demostró documentalmente, que hubo un proceso administrativo interno, en el que se haya demostrado el incumplimiento total o parcial por parte de la actora, al contrato de 15 de noviembre de 2011, en su cláusula quinta, pues, es evidente que el recurrente no desvirtuó los fundamentos del auto de vista impugnado, ni demostró cómo o de qué manera el Ad quem, ha incurrido en la infracción denunciada.

Sobre el error de derecho en la aplicación de la Ley, manifiesta el recurrente que, como empleador, cumplió con la inversión de la prueba, al haber demostrado fehacientemente las causales por las que se dio lugar al despido justificado, de la demandante, así como la oportuna cancelación de los beneficios sociales demandados, sin que sea evidente que el pago se lo haya realizado fuera de plazo.

Para resolver este punto, es importante recordar que líneas arriba se estableció que el despido del que fue objeto la demandante fue injustificado, y ante ese extremo corresponde el pago de desahucio y de indemnización, por ende, también corresponde el pago de la multa

establecida en el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; es en ese entendido que no existe infracción alguna en la que haya incurrido en tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista N°90/2017 de 19 de julio de 2017.

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, el que puede ser interpuesto 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

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes 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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 249 a 252, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 90/2017 de 19 de julio.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



476

Patricia Eleonor Gámez Oliver c/ Fundación Idea
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 180 a 182 vta., interpuesto por la Fundación IDEA representada legalmente por Karen Longaric Rodriguez, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Patricia Eleonor Gámez Oliver, el Auto N° 173/2018 de 26 de junio que concedió el recurso, el Auto N° 321/2018 - A de 19 de julio que admitió el mismo de fs. 194 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 26/2017 de 23 de enero (fojas 149 a 151 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda social de fojas 12 a 14, ordenando que la parte demandada pague a la actora, los siguientes conceptos y montos:

Tiempo de servicios 23 años, 1 mes y 15 días.

Salario Promedio Indemnizable	Bs	8.181,53
Reintegro desahucio	Bs	1.274,4
Reintegro indemnización	Bs	1.946,99
Reintegro de vacación	Bs	5.337,4
Bono de antigüedad	Bs	21.516,93
Sub total	Bs	30.075,72
Más multa de 30%	Bs	9.022,71
Total, adeudado	Bs	39.098,43

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 18/2018 de 8 de febrero (fojas 177 y vta.), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- RECURSO DE CASACION.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación por violación del art. 127 inc. b) y art. 135 del CPT, referido a la excepción perentoria de pago y error de hecho en la valoración de la prueba, manifestando, en síntesis:

Respecto de la primacía de la realidad, en la relación de trabajo y tiempo de servicios, toda vez que la recurrente niega la pretensión de la demandante y rechaza tener la obligación de cubrir el reintegro demandado, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Sobre el tiempo de servicio de la demandante, siendo que la misma no prestó sus servicios 23 años, 1 mes y 16 días, ya que de fs. 126 a 128, se encuentra un contrato de trabajo con otra institución cuya razón social es PROCAF en la que desempeñó funciones hasta 30 de junio de 2009; posteriormente, la demandante recién es contratada por Fundación IDEA el 17 de junio de 2009, con otras funciones y otro salario, relación que concluyó el 19 de marzo de 2014.

Sobre el tema, el art. 3 del DS 7850 dispone que el trabajador, conservará su antigüedad desde la fecha de contratación original, aun cuando hubiera percibido una o dos indemnizaciones por retiro voluntario siempre que el contrato no se hubiere extinguido y solo para efectos del cómputo de categorización o de bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones; es en ese entendido que al haber recibido finiquito por renuncia voluntaria y a solicitud de ella, el contrato fue extinguido; posteriormente el 17 de julio de 2009, la demandante fue re contratada el 17 de julio de 2009, para después de 4 años ser retirada de manera forzosa, recibiendo finiquito 19 de marzo de 2014.

Sobre el bono de antigüedad, el art. 60 del DS 21060 establece la escala para la cancelación del bono de antigüedad, considerando que la actora tenía al tiempo de ser despedida una antigüedad de 4 años y 7 meses, se aplicó la mencionada escala. Además, indica la recurrente, que la juez al referirse al pago de bono de antigüedad señala que debe haber un pago diferenciado, toda vez que la fundación IDEA no es una empresa productiva, por esta razón argumenta la recurrente que no corresponde el pago de desahucio, vacación y el ajuste del sueldo promedio indemnizable.

Indica que se la violado el art. 16 en su inc. e) de la LGT, y 9 de su Decreto Reglamentario, toda vez que el 12 de julio de 2014, la fundación IDE, prescinde de los servicios de la actora, como resultado de muchas faltas administrativas que generan daño económico a la institución demandada, por lo que no le corresponde el pago de desahucio e indemnización.

Respecto a la inadmisibilidad del pago documentado, indica el recurrente: "sus autoridades al pronunciar el Auto de Vista 18/2018" (sic.), ha omitido dar cumplimiento a lo establecido en el art. 15 de la LOJ, concordante con los arts. 127 y 133 ambos del CPT, respecto a la oportunidad para oponer excepción de pago documentado, siendo que el auto de vista no considera el pago que se hizo de Bs. 65.928,64., infringiendo la norma procesal ya que este pago extingue la acción.

PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando CASE el auto de vista impugnado y en el fondo declare improbadamente la demanda.

Notificada la demandada, con el recurso de casación, conforme se evidencia a fs. 184, la misma no contestó al referido recurso.

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.

Para tal efecto, 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 judicando 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 judicando 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.

Adviértase que la finalidad del 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 la lectura y análisis del recurso de Nulidad y Casación, se tiene:

Que la recurrente alega, que el tiempo de servicio de la demandante, no son 23 años, 1 mes y 16 días, ya que de fs. 126 a 128, se evidencia un contrato anterior, el mismo que acredita que la actora fue contratada por PROCAF en la que desempeñó funciones hasta 30 de junio de 2009, y que, posteriormente, la demandante es contratada por Fundación IDEA el 17 de junio de 2009, con otras funciones y otro salario, relación que concluyó el 19 de marzo de 2014.

Cita de la misma forma, el art. 3 del DS 7850; indicando que, posteriormente el 17 de julio de 2009, la demandante fue re contratada el 17 de julio de 2009, para después de 4 años ser retirada de manera forzosa, recibiendo finiquito 19 de marzo de 2014.

Como se puede evidenciar, de la lectura de este punto, que la recurrente se limita a hacer un fundamento factico, el cual no demuestra cuál ha sido la norma infringida, tampoco indica cómo, o de qué manera el tribunal ha infringido alguna norma, lo que demuestra la falta de una fundamentación adecuada, de lo que se establece que el Ad quem no infringió, ni incurrió en infracción alguna, respecto a este punto, no olvidemos que se trata de un recurso de casación en el fondo; en ese entendido, la falta de técnica recurso, no permite a este Supremo Tribunal de Justicia, ingresar al fondeo del mismo.

Indica la recurrente que el art. 60 del DS 21060, establece la escala para la cancelación del bono de antigüedad, y siendo que la actora tenía una antigüedad de 4 años y 7 meses, se aplicó la mencionada escala. Concluye indicando la recurrente que no corresponde el pago de desahucio, vacación y el ajuste del sueldo promedio indemnizable.

Al respecto, refiriéndonos a la supuesta infracción relativa al bono de antigüedad, debemos ser nuevamente contundentes al establecer que la falta de fundamentación o

técnica recursiva, impide ingresar al fondo de los asuntos que se denuncian como infracción, siendo que el recurrente, en este punto, no indica cómo, o de qué manera el tribunal ha infringido alguna norma, lo que demuestra la falta de una fundamentación adecuada; evidenciándose además, de la lectura del auto de vista que confirma la sentencia apelada, se evidencia que ambas resoluciones otorgan el bono de antigüedad de acuerdo a lo establecido en el DS 21060 en su art. 60, habiendo dispuesto el pago en base a un salario mínimo nacional y no así a tres salarios, ya que se estableció, que la Fundación IDEA, no es una empresa comercial sino una entidad sin fines de lucro, de lo que se establece que el Ad quem no infringió, ni incurrió en infracción alguna, respecto a este punto.

Indica que se ha violado el art. 16 en su inc. e) de la LGT, y 9 de su Decreto Reglamentario, toda vez que el 12 de julio de 2014, la fundación IDE, prescinde de los servicios de la actora, como resultado de muchas faltas administrativas que generaron daño económico a la institución demandada, por lo que no le corresponde el pago de desahucio e indemnización.

Al respecto es importante realizar un análisis de las actuaciones, pues del estudio de las mismas se evidencia que en el recurso de apelación de fs. 155 a 156 vlt., la demandada, no expone como agravio este aspecto, ante ese extremo, éste Supremo Tribunal de Justicia por mandato del art. 272-II del CPC, se ve impedido de ingresar a resolver, respecto a este punto recurrido.

En cuanto a la inadmisibilidad de la excepción de pago documentado, habiendo el Ad quem, omitido dar cumplimiento a lo establecido en el art. 15 de la LOJ, concordante con los arts. 127 y 133 ambos del CPT, respecto a la oportunidad para oponer excepción de pago documentado, ya que el auto de vista no considera el pago que se hizo de Bs. 65.928,64., infringiendo la norma procesal ya que este pago extingue la acción.

Al respecto corresponde manifestar que de la revisión de todo lo obrado, se establece que la institución demandada, nunca opuso excepción de pago documentado, es en ese entendido que mal podría haber infringido el Ad quem, la norma procesal referida, al no valorar actuaciones que no se encuentran en el proceso.

No olvidemos que las excepciones sobrevinientes, serán opuestas conforme su nomen juris indica: "sobrevenientes", es decir de reciente obtención o de reciente realización, no como en el caso que nos ocupa, que se adjunta documentación al recurso de apelación en cuyo memorial, la recurrente confiesa que no se presentó dentro del plazo probatorio; negligencia que no puede ser suplida por el Ad quem, ni por Este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se establece la inexistencia de infracción alguna a la norma en vigencia, mencionada.

Debemos aclarar que la recurrente no toma en cuenta que el recurso debe contar con la debida fundamentación, indicando cuál o cuáles fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es escasa; haciendo hincapié en el sentido de que el recurso de casación se interpondrá contra las infracciones sufridas en el auto de vista, y no puede fundarse como presuntos agravios sufridos en sentencia, ya que el momento idóneo para exponer agravios sufridos en primera instancia es el recurso de apelación; es decir, que la fundamentación con la que se pretende que este Supremo Tribunal de Justicia ingrese a resolver ya se anulando o casando el auto de vista, es insuficiente al no detallar cómo, por qué, o de qué manera se ha incurrido en supuestas infracciones, que den lugar a dejar sin efecto o modificar la resolución de alzada.

De todo lo anteriormente expuesto, se evidencia 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, sea este recurso de casación en el fondo o en la forma, los que pueden ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos y con la fundamentación que sustente su 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 haber demostrado ser ciertas las infracciones acusadas en el recurso, respecto al 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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 180 a 182 vlt., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 18/2018 de 8 de febrero.

Con costas a ser calculadas y ejecutadas, en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



477

María Norha Lara Camacho c/ SENASIR

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 75 vuelta a 78, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema del Reparto (SENASIR) contra el Auto de Vista 30/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 72 vuelta a 73, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación interpuesto por María Norah Lara Camacho contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 85), la admisión del recurso cursante a fs. 94 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, pronunció la Resolución 126 de 9 de enero de 2017, que resuelve otorgar a favor de María Norha Lara Camacho, el formulario de cálculo de compensación de cotización de Bs. 954,35 que previa aceptación es válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (fs. 18).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, María Norha Lara Camacho, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 126, cursante a fs. 25 vuelta a 26 y subsanado el recurso a fs. 42 y vuelta. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 433/17 de 1 de agosto (fs. 47 a 52) que resuelve confirmar la Resolución 126, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.3. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, María Norha Lara Camacho, apela mediante escrito de fs. 54 vuelta a 55, que fue concedido por Auto N° 546/17 de 10 de octubre de 2017 (fs. 56).

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 30/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 72 y vuelta a 73, disponiendo revocar la Resolución N° 433/17 y por consiguiente deja sin efecto la Resolución 126 y dispone que el SENASIR proceda a emitir un nuevo formulario de cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor de la interesada.

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:

Cita el párrafo 6 del segundo considerando del Auto de Vista 30/2018, luego refiere que la certificación de aportes y el salario cotizable para las Fuerzas Armadas (FF.AA.) es de carácter especial, regulado por el Decreto Supremo N° 26473 de 22 de diciembre de 2001, refiere que el Ministerio de Defensa Nacional procesa mensualmente las planillas para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Manifiesta que el SENASIR no cuenta con información del personal de las FF.AA., en el Área de Certificación y Archivo Central y que solo reconoce exclusivamente los periodos efectivamente aportados a través de la información proporcionada por el Ministerio de Defensa, como el certificado individual cursante a fs. 13, el cual señala que la solicitante trabajó de manera discontinua, de igual manera la certificación N° 446/2016 emitida por la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), refiere que la beneficiaria trabajo solo 9 meses en la gestión 1985.

Arguye que el Decreto Supremo 26957 de 11 de marzo de 2003 en su artículo 4 establece que se conformó el Consejo Interinstitucional integrado por funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Hacienda y de COSSMIL para proponer

soluciones a la problemática del seguro social obligatorio de largo plazo en las Fuerzas Armadas, por lo que no le corresponde realizar rectificaciones o modificación de la certificación emitida por COSSMIL a fs. 11, toda vez que es el documento base para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones.

Cita el párrafo 7 del segundo considerando del auto de vista impugnado, y señala que el SENASIR hace mención a la observación del certificado de fs. 37 y vuelta como la posible causa del no reconocimiento de los periodos reclamados, al haber sido dada de baja y "...posteriormente se deja sin efecto la baja...", no poniendo en duda el periodo que trabajó la recurrente, la cual no acudió a las instancias correspondientes para rectificar el error en la indicada certificación del periodo de trabajo gestión 1985.

Continúa y refiere que el SENASIR no violó el principio de verdad material y que no corresponde la aplicación de los arts. 13 y 14 del DS 27543 toda vez que al SENASIR no le concierne la valoración de la prueba documental ofrecida por la beneficiaria, documentación que debió ser presentada por ante las oficinas de COSSMIL para su valoración y posteriormente ser remitida al SENASIR para una nueva certificación conforme el DS 26473 y la Resolución Ministerial N° 958.

Señala que el SENASIR, orientó a la asegurada para que acuda y exija a la instancia pertinente (COSSMIL) su reclamo y pretensión reiterando que no le compete al SENASIR efectuar el reconocimiento de los periodos trabajados en las FF.AA., de manera institucional por ser una certificación de carácter especial y otorgado por las Fuerzas Armadas.

Acusa que el Tribunal de alzada ha infringido la norma especial como es el DS 26473 y la Resolución Ministerial 958 al no considerar que existe un procedimiento especial en trámites de compensación de cotizaciones en el sector de las FF.AA., al determinar que el SENASIR realice un nuevo formulario de cálculo de compensaciones de cotizaciones a favor de la interesada, cuando el procedimiento para que el SENASIR pueda emitir nuevo certificado de cálculo de compensación de cotizaciones tiene su fuente en un procedimiento previo que debe ser resuelto por COSSMIL, una vez resuelta la controversia el SENASIR verificará si no existen otros aportes adicionales en otros sectores y conforme a ello emitirá el formulario de cálculo de compensaciones de cotizaciones en base al certificado de aportes emitido por COSSMIL que equivale a la calificación de años de servicio emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Finaliza señalando que el Tribunal Ad quem, debió anular obrados hasta fojas 11 (certificado de aportes emitidos por el Ministerio de Defensa a objeto de corregir procedimiento) y ordenar a COSSMIL proceda a una nueva revisión de los periodos efectivamente aportados por la asegurada debiendo emitir nueva certificación para su posterior remisión ante el SENASIR.

Cita como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45, 67, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado; 24 de la Ley 065; 48 a 50 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011; 13 y 14 del DS 27543; 4 del DS 26957; Decreto Supremo 26473 de 22 de diciembre de 2004; artículo 4 inc. b) de la Resolución Ministerial N° 958; Resolución Administrativa 187.11 de 13 de septiembre de 2011 y Resolución Administrativa N° 299.13 de 31 de julio de 2013 capítulo I numeral 2 inciso 2.18.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista 30/2018 y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación 433/17.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

María Norha Lara Camacho, presentó memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 83 a 84, solicitando se declare infundado el recurso planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que este Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme el art. 45 de la Constitución Política del Estado, concordante con la SCP 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que 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 cuanto hace al sistema de compensación de cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justicia estableció en el Auto Supremo N° 459/2014 de 28 de noviembre, que: "...el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna. En este punto, debemos considerar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social. En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45.IV y 67.II de la CPE, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social...".

En este contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo 27543.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I inc. a) del Decreto Supremo No 0882 de 16 de marzo de 2011, de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos determinados para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5.2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de

Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para la calificación de renta de vejez, conforme refiere la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2) determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Que, el DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y la Resolución Ministerial (RM) 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.

Luego de citar normas y jurisprudencia constitucional, normativa aplicable a la materia base del presente caso, conforme los antecedentes que cursan en el expediente se procede a desglosar lo siguiente:

Que, según el Informe Técnico N° 295/17 de 28 de julio (fs. 44 a 46) no se evidencia aportes de María Norha Lara Camacho al seguro a largo plazo según el certificado emitido por COSSMIL "...no le reconoce los periodos reclamados (ref. fs. 11) ..." es decir los periodos de enero a marzo de 1985 no figura en planillas, de tal forma en la especie, resulta innegable por la documental compulsada por el Tribunal ad quem, que conforme el Auto de Calificación de Años de Servicio de 5 de mayo de 2016 del Tribunal Supremo de Justicia Militar (fs. 32) certifica que María Norah Lara Camacho aprueba y reconoce que prestó servicios con un total de 30 años, once meses y dieciseis días, en la carrera de armas hasta el 31 de diciembre de 2015, así como el certificado de fs. 33 a 34 emitido por la Armada Boliviana del Departamento I. Personal, de 13 de enero 2016, certifica que revisada la documentación y antecedentes personales existente se establece: "...Gestión 1985. Mediante O.D.G. N° 02/85 de fecha 15-Ene-85, fue ratificada en su anterior destino..."

Extremos corroborados por el Auto de 4 de agosto de 1986, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia Militar (fs. 35) y el Auto de 29 de julio de 1986 (fs. 36) que reconocen que María Norah Lara Camacho trabajó desde el 15 de enero de 1982 "...incorporada, con el grado de Sgto. Incl. Ser., hasta el 31 de diciembre de 1985..." con lo que se tiene debidamente acreditado el tiempo de servicio en dicha institución a partir de enero de 1982, por lo cual, se concluye que es evidente que los meses de enero, febrero y marzo de 1985, la asegurada prestó sus servicios, precisamente hasta fines de esa gestión.

Otra documental que avaló los periodos observados por el SENASIR, se encuentra en la certificación emitida por el Departamento I Personal de la Armada Boliviana, de 4 de julio de 1986 (fs. 37 vuelta) que certifica que la asegurada, cumplía servicios en la Armada Boliviana durante la gestión 1982 a 1985, misma que realiza un detalle de los cuales se tiene: "AÑO 1985.- Mediante O.G. N. 02/85 de fecha 10-ENE-85 es dada de Baja de la Armada Boliviana. Posteriormente mediante Memorandum Dpto. I-Pers. DIV. "B" No. 047/85 de

fecha 8-FEB-85 queda sin efecto su Baja consignada en la Orden General N° 02/85 y ratificada en su anterior destino”.

En consecuencia, las documentales mencionadas, fueron debidamente compulsadas por el Tribunal Ad quem, aplicando el art. 14 del Decreto Supremo N° 275434, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios, por lo que en el presente caso no existen contradicciones en los periodos extrañados por el SENASIR, al verificarse de manera clara, precisa y concisa las indicadas certificaciones emitidas por la las Fuerzas Armadas de la Nación.

En cuanto a los aspectos reclamados por el SENASIR, referentes a la aplicación del DS 26473 y Resolución Ministerial N° 958, al argumentar que el Ministerio de Defensa Nacional procesa mensualmente las planillas para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y que el SENASIR no cuenta con información del personal de las FF.AA., conforme a la documentación referida que tiene eficacia probatoria en tanto no se demuestre lo contrario, conforme admite el art. 14 del DS N° 27543 concordante con el art. 1296.I del Código Civil, sin embargo el SENASIR, sostiene que se debe aplicar un procedimiento especial, situación que no corresponde en el caso de autos, al existir certificaciones que cursan en las Fuerzas Armadas de la Nación, en las que figura la asegurada en los periodos extrañados, razón por la que simple y llanamente certificó la gestión 1985.

Es evidente que, el SENASIR no considera que una resolución administrativa se encuentra, en la jerarquía normativa, por debajo de un decreto supremo, y menos aún de la Constitución Política del Estado, que obligan al ente recurrente, ante la ausencia de ALGUNA o TODAS LAS PLANILLAS o comprobantes de pago, a acudir a documentación supletoria, conforme fue explicado.

Con relación a la certificación de aportes y el salario cotizante para las (FF.AA.), que según el SENASIR es de carácter especial y se encuentran reguladas por el Decreto Supremo N° 26473 de 22 de diciembre de 2001, que el artículo 1 señala sobre la información complementaria para compensación de cotizaciones, el numeral III. Del mismo artículo refiere: “Para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, que no se encuentren en la Base de Datos proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional o de aquellos que no cuenten con la información requerida para la determinación de la compensación de cotizaciones mediante procedimiento automático, deberá determinarse éste beneficio mediante procedimiento manual en el marco del Decreto Supremo Reglamentario de la Compensación de Cotizaciones”.

Que el 9 de febrero de 2001, se aprueba la Reglamentación de la Compensación de Cotizaciones mediante Decreto Supremo N° 26069, situación que ameritaba que COSSMIL, automáticamente, deje de calificar las rentas; sin embargo, se aprueba el Decreto Supremo N° 26473 de 22 de diciembre de 2001, que establece la operativa y la información complementaria para proceder a la Compensación de Cotizaciones a los miembros de las FF.AA. y se amplía el plazo de calificación de rentas por parte de COSSMIL hasta el 31 de diciembre de 2002. En el presente caso la asegurada optó por el procedimiento manual, solicitado mediante carta notariada que refiere “renuncia al procedimiento automático de la compensación de cotizaciones (FF.AA.)” presentada el 1 de agosto de 2016 (fs. 10).

El Decreto Supremo 26957 de 11 de marzo de 2003 en su artículo 4 establece que el Consejo Interinstitucional conformado por funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y de COSSMIL para proponer soluciones a la problemática del seguro

social obligatorio de largo plazo en las Fuerzas Armadas, siendo el objeto del Decreto Supremo N° 26957, ampliar el plazo para la calificación de rentas de jubilación por parte de la Corporación del Seguro Social Militar. Esta disposición de ampliación se da para la ampliación del plazo para la calificación de rentas de jubilación y sobrevivencia por parte de COSSMIL hasta el 31 de diciembre de 2003. COSSMIL calificará las rentas de jubilación únicamente a los asegurados que hayan cumplido con el tiempo de servicio efectivo de treinta y cinco años establecido en el artículo 95 de la Ley N° 1405 de 30 de diciembre de 1992, Orgánica de las Fuerzas Armadas. Las actividades de calificación deberán desarrollarse bajo la supervisión de la Dirección de Pensiones, según se establece en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25505, de 3 de septiembre de 1999.

El indicado Decreto Supremo refiere que, a partir de la promulgación, todos los trámites de jubilación presentados al 31 de diciembre de 2002, que hayan cumplido los requisitos establecidos en las normas legales vigentes, deberán ser culminados con sus respectivas resoluciones, incluidos aquellos que se encuentran con memorandums de pase al servicio pasivo y trámites en curso de resolución. Normativa supra que en el caso no se da.

Las infracciones referidas por el SENASIR, de ningún modo inciden en el fondo y menos puede ser sustento para desestimar el derecho del asegurado de contar con el certificado de compensación, limitándose simplemente por un error de consignación que no figura en ciertos periodos o en planillas, cuando por el principio de objetividad la asegurada sí figura en las planillas, porque trabajó en la Armada Boliviana, no siendo evidente lo manifestado por el SENASIR.

Con lo señalado, se evidencia que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, cuando lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder (fs. 11), sin considerar que la asegurada presentó documentación que acreditaba una real prestación de servicios por el periodo reclamado, vulnerando con ello el mandato del art. 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En estricto cumplimiento de las garantías procesales, se debe dar 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, no siendo evidente en consecuencia que el auto de vista impugnado, haya vulnerado o violado ninguna normativa acusada por la institución recurrente.

Bajo esas premisas, se concluye que el Tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación antes mencionada y que no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente lo argumentado en el recurso de casación.

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. 75 vuelta a 78, correspondiendo, en

consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 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. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 75 vuelta a 78, interpuesto por el representante legal del SENASIR contra el Auto de Vista N° 30/2018 de 22 de febrero.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



478

Hospital Roberto Galindo Terán c/ Rosmery Aguada López

Pago de Subsidio de Frontera

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fojas 255 a 258, interpuesto por el representante legal del Hospital "Roberto Galindo Terán" contra el Auto de Vista 61/2018 de 13 de marzo de fs. 250 a 251, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de subsidio de frontera seguido por Rosmery Aguada López y otros contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 264), la admisión del recurso mediante Auto N° 296/2018-A cursante a fs. 273 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de pago de subsidio de frontera, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia 379/2017 de 14 de septiembre (fojas 205 a 2013 vuelta), declarando probada en parte la demanda de fojas 155 y probada en parte la excepción de incompetencia e personería interpuesta por la entidad demandada, en

consecuencia, la institución demandada, deberá pagar a favor lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

1.- ROSMERY AGUADA LOPEZ

2008..... 12 meses de salario Bs. 12.000.....20%	Bs	2.400
2009..... 12 meses de salario Bs. 12.000.....20%	Bs	2.400
2010..... 12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.880
2011..... 12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2012..... 12 meses de salario Bs. 1.860.....20%	Bs	3.720
2013..... 12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014..... 3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.087
TOTAL	Bs	21.065

1.- INGRID MERCEDES BARBA MITUSHIO

2009..... 6 meses de salario Bs. 6.000.....20%	Bs	1.200
2010..... 12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.800
2011..... 12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2012..... 12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013..... 12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014..... 3 meses de salario Bs. 5.421.....20%	Bs	1.084
Total	Bs	16.262

3.- Saul Barba Wittig

2012..... 12 meses de salario Bs. 21.000.....20%	Bs	4.200
2013..... 12 meses de salario Bs. 22.680.....20%	Bs	4.536
2014..... 3 meses de salario Bs. 8.112.....20%	Bs	1.622
Total	Bs	10.358

4.- Silvia Bate de Cudaiy

2007..... 6 meses de salario Bs. 6.000.....20%	Bs	1.200
2008..... 12 meses de salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.400
2009..... 12 meses de salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.400
2010..... 12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.800
2011..... 12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2012..... 12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013..... 12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014..... 3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.086
TOTAL	Bs	21.064

5.- Zuleide Batte Oliver

2012.....7 meses de salario Bs. 10.850.....20%	Bs	2.170
2013.....12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.086
Total	Bs	7.274

6.- Leyde Becerra Jimenes

2013.....9 meses de salario Bs. 15.066.....20%	Bs	3.013
2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.086
Total	Bs	4.099

7.- Wilfredo Benavides Oppe

2012.....5 meses de salario Bs. 8.750.....20%	Bs	1.850
2013.....12 meses de salario Bs. 22.680.....20%	Bs	4.536
2014.....3 meses de salario Bs. 6.135.....20%	Bs	1.227
Total	Bs	7.613

8.- Maribel Beyuma Carballo

2012...15 días 10 meses de salario Bs. 21.560.....20%	Bs	4.312
2013.....12 meses de salario Bs. 30.000.....20%	Bs	6.000
2014.....3 meses de salario Bs. 8.100.....20%	Bs	1.620
Total	Bs	11.932

9.- Carlos Jesús Cardenas Rosendo

2013.....5 meses de salario Bs. 18.380.....20%	Bs	3.676
2014.....3 meses de salario Bs. 11.028.....20%	Bs	2.206
Total	Bs	5.882

10.- Maricela Caya Yubanera

2011.....11 meses de salario Bs. 13.200.....20%	Bs	2.640
2012.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.086
Total	Bs	11.464

11.- Alejandro Chavez Lurici

2011.....12 meses de salario Bs. 36.000.....20%	Bs	7.200
2012.....12 meses de salario Bs. 38.400.....20%	Bs	7.680
2013.....12 meses de salario Bs. 40.800.....20%	Bs	8.160

2014.....3 meses de salario Bs. 11.028.....20%	Bs	2.206
Total	Bs	25.246

12.- Iris Chuquiza Vargas

2009.....9 meses de salario Bs. 9.000.....20%	Bs	1.800
2010.....12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.800
2011.....12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2012.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.086
Total	Bs	16.864

13.- Josefa Crespo Navi de Velez

2009.....10 meses de salario Bs. 10.000.....20%	Bs	2.000
2010.....12 meses de salario Bs. 12.000.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses de salario Bs. 21.000.....20%	Bs	4.200
2013.....12 meses de salario Bs. 30.600.....20%	Bs	6.120
2014.....3 meses de salario Bs. 5.034.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	18.607

14.- Marianela Crespo Montero

2010.....12 meses de salario Bs. 10.000.....20%	Bs	2.000
2011.....12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses de salario Bs. 21.000.....20%	Bs	4.200
2013.....12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	14.185

15.- Manuel Cruz Lozano

2013.....11 meses de salario Bs. 17.050.....20%	Bs	3.410
2014.....3 meses de salario Bs. 5.034.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	4.417

16.- Norath da Silva Mendez

2011.....10 meses de salario Bs. 14.000.....20%	Bs	2.800
2012.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses de salario Bs. 20.088.....20%	Bs	4.018

2014.....3 meses de salario Bs. 5.433.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	11.625

17.- Sebastiana Ferreira Renata

2011.....9 meses de salario Bs. 11.070.....20%	Bs	2.214
2012.....12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses de salario Bs. 5.034.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	10.301

18.- Urvana Gonzales Senepo

2011.....12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses de salario Bs. 5.034.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	10.967

19.- Dayli Nathaly Justiniano Terceros

2011.....12 meses de salario Bs. 22.920.....20%	Bs	4.584
2012.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses de salario Bs. 29.160.....20%	Bs	5.832
2014.....3 meses de salario Bs. 7.884.....20%	Bs	1.577
Total	Bs	15.713

20.- Sulgia Lozano Cruz

2010.....9 meses de salario Bs. 9.806.....20%	Bs	1.961
2011.....12 meses de salario Bs. 14.400.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses de salario Bs. 16.800.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses de salario Bs. 18.600.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses de salario Bs. 5.034.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	12.980

21.- Mary Luz Mamio Nativi

2007.....6 meses julio a diciembre salario Bs. 900.....20%	Bs	1.080
2008.....8 meses mayo a diciembre salario Bs. 1.000....20%	Bs	2.400
2009.....8 meses mayo a diciembre salario Bs. 1.000....20%	Bs	2.400
2010.....8 meses mayo a diciembre salario Bs. 1.200....20%	Bs	2.880
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200....20%	Bs	2.880

2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.674.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.811.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	20.465

22.- Erasmo Maniguari Beyuma

2010.....8 meses mayo a diciembre salario Bs. 1.500.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.591.....20%	Bs	3.818
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.750.....20%	Bs	4.200
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.890.....20%	Bs	4.536
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.045.....20%	Bs	1.227
Total	Bs	16.181

23.- Erick Moriset Ruiz

2012.....9 meses abril a diciembre salario Bs. 3.200.....20%	Bs	5.760
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 3.400.....20%	Bs	8.160
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 3.676.....20%	Bs	2.205
Total	Bs	16.125

24.- Elena Muchairo Gonzales de Kojarata

2010.....9 meses abril a diciembre Bs. 1.000.....20%	Bs	1.800
2011.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.400.....20%	Bs	3.660
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 1.678.....20%	Bs	1.006
Total	Bs	13.066

25.- Mirza Nativi De Mamio

2012.....7 meses junio a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	2.170
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.674.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	7.195

26.- Edith Pacamia Luque

2012.....9 meses abril a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	2.790
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.674.....20%	Bs	4.017
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 1.811.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	7.894

27.- Matilde Peralta Carrillo

2011.....9 meses abril a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	2.170
2012.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	10.257

28.- Silenia Perez Solano

2009.....4 meses septiembre a diciembre Bs.1.000.....20%	Bs	800
2010.....12 meses enero a diciembre Bs.1.200.....20%	Bs	2.880
2011.....12 meses enero a diciembre Bs.1.800.....20%	Bs	4.320
2012.....12 meses enero a diciembre Bs.1.550.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses enero a diciembre Bs.1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo Bs.1.678.....20%	Bs	1.006
Total	Bs	16.446

29.- Rosalvina Quispe Duri

2009.....10 meses marzo a diciembre Bs. 1.000.....20%	Bs	2.000
2010.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2011.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2012.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 1.674.....20%	Bs	4.018
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 1.811.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	17.065

30.- Iris Monica Rivera Quispe

2010.....1 mes Bs. 1.050.....20%	Bs	210
2011.....12 meses enero a diciembre Bs. 2.812.....20%	Bs	6.748
2012.....12 meses enero a diciembre Bs. 3.200.....20%	Bs	7.680
2013.....12 meses enero a diciembre Bs. 3.400.....20%	Bs	8.160
2014.....3 meses enero a marzo Bs. 3.668.....20%	Bs	2.205
Total	Bs	25.003

31.- Miriam Roca Gonzales

2007.....6 meses julio a diciembre salario Bs. 900.....20%	Bs	1.080
2008.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2009.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400

2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	19.247

32.- María Yukary Rodríguez Toyama

2008.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.500.....20%	Bs	3.600
2009.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.800.....20%	Bs	4.320
2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.800.....20%	Bs	4.320
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.910.....20%	Bs	4.584
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.050.....20%	Bs	4.920
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.214.....20%	Bs	5.313
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.395.....20%	Bs	1.437
Total	Bs	28.494

33.- Dayana Ruiz Torrez

2012.....4 meses septiembre a diciembre salario Bs. 1.083...20%	Bs	866
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.678.....20%	Bs	1.006
Total	Bs	5.592

34.- Cristina Sandoval Gutiérrez

2009..julio 774 (20% Bs. 154) agosto a diciembre...Bs. 1.000...20%	Bs	1.154
2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.674.....20%	Bs	4.017
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.811.....20%	Bs	1.086
Total	Bs	15.257

35.- Miriam Melva Takana Saavedra

2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	4.727

36.- Ledismar Texeira Suarez

2009.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.300.....20%	Bs	3.120
2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.300.....20%	Bs	3.120
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.379.....20%	Bs	3.298
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.750.....20%	Bs	4.200
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.385.....20%	Bs	5.724
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.579.....20%	Bs	1.547
Total	Bs	21.009

37.- Sandra Vaca Navi

2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.214.....20%	Bs	5.314
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.395.....20%	Bs	1.437
Total	Bs	6.751

38.- Cristina Sandoval Gutierrez

2007.....6 meses julio a diciembre salario Bs. 900.....20%	Bs	1.080
2008.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2009.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	3.720
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	19.247

39.- Bertoni Visaurre Campos

2011.....6 meses de julio a diciembre salario Bs. 1.910.....20%	Bs	2.292
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.250.....20%	Bs	5.400
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.214.....20%	Bs	5.314
Total	Bs	13.006

40.- Ledy Yamara Vaca

2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.811.....20%	Bs	4.346
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.811.....20%	Bs	1.087
Total	Bs	15.033

41.- Maruja Villanueva Cuata

2012.....7 meses junio a diciembre salario Bs. 1.550.....20%	Bs	2.170
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.678.....20%	Bs	4.027
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 1.678.....20%	Bs	1.007
Total	Bs	7.204

42.- Ceily Cuevo Siari

2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.890.....20%	Bs	4.536
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.045.....20%	Bs	1.227
Total	Bs.	12.003

43.- Marlene Romero Araujo

2011.....1 mes Bs. 2.250.....20%	Bs	2450
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.250.....20%	Bs	5.400
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 3.024.....20%	Bs	7.258
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 3.269.....20%	Bs	1.961
Total	Bs	15.069

44.- Shirley Cuellar Garcia

2009.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2010.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	2.400
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.400.....20%	Bs	3.360
Total	Bs	11.040

45.-Magaly Chavez Canamari

2010.....4 meses septiembre a diciembre salario Bs. 1.000.....20%	Bs	800
2011.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.200.....20%	Bs	2.880
2012.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 1.750.....20%	Bs	4.200
2013.....12 meses enero a diciembre salario Bs. 2.214.....20%	Bs	5.314
2014.....3 meses enero a marzo salario Bs. 2.395.....20%	Bs	1.437
Total	Bs	14.631

Deberá ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 61/2018 de 13 de marzo (fojas 250 a 251), la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada.

Que, del referido Auto de Vista, motivó que el representante legal del Hospital “Roberto Galindo Terán”, interponga recurso de casación de fojas 255 a 258, 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 en el fondo, señaló:

Recuso de casación en el fondo.

Violación al debido proceso, señala que existe una indebida aplicación de la ley por lo siguiente: a) se inició el proceso laboral bajo el rotulo demanda subsidio de frontera, sufriendo una rotunda violación en cuanto a la tramitación del indicado proceso, pues la Sentencia N° 379/2017, ha sido emitida en violación del art. 115 de la Constitución Política del Estado; b) Se inició la demanda el 20 de abril de 2017 y el 14 de septiembre del mismo año se emite la sentencia, un fallo que se encuentra fuera de todo plazo legal previsto en el art. 201 del Código Procesal del Trabajo; y, c) Que una vez concluida la etapa probatoria, debió dictarse la sentencia de conformidad al art. 79 del CPT, emitiéndose fuera de plazo legal por lo que es una flagrante violación al debido proceso, a la garantía y seguridad jurídica.

Recurso de casación en la forma.

Manifiesta que el auto de vista recurrido, carece de motivación y fundamentación conforme el artículo 218 del Código Procesal Civil, añade que se lesionó el debido proceso al no resolver su pretensión, emitiéndose la sentencia fuera de plazo, el tribunal de alzada se limitó a exponer la existencia de recarga laboral lo cual carece de legalidad y apreciación jurídica.

Que el Tribunal Ad quem, omitió dar una valoración adecuada en base a fundamentación y apreciación sin resolver el fondo de pretensión que era el de anular obrados al emitirse una sentencia fuera de plazo, otro aspecto alegado es la mala tramitación del proceso laboral al no ser valoradas las pruebas de descargo como consta en obrados, que se ofreció confesión provocada la cual fue aceptada pero no se llevó a cabo por lo que debió aplicar el artículo 166 del Código Procesal del Trabajo.

Acusó que el auto de vista no se pronunció sobre los montos calculados por el juez y los cálculos de la parte recurrente, situación que afecta al existir diferencia monetaria causándoles daño económico al no haberse reajustado su pretensión recurrida en apelación por lo cual la resolución impugnada viola en todas sus formas la ley y es objeto de ser anulada.

Petitorio.

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar y revocar el Auto de Vista impugnado y por consiguiente declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Alejandro Chávez Lurici por si en representación de Rossmery Aguada Lopez, Ingrid Mercedes Barba Mitushio, Saúl Barba Wittig, Silvia Bate de Cuadyay, Zuleide Batte Oliver,

Leyde Becerra Jimenez, Wilfredo Benavides Oppe, Maribel Beyuma Carballo, Carlos Jesús Cárdenas Rosendo, Maricela Caya Yubanera, Iris Chuquiza Vargas, Josefa Crespo Navi, Marianela Crespo Montero, Manuel Cruz Lozano, Norath Da Silva Méndez, Sebastiana Ferreira Renata, Urvana Gonzales Senepo, Dayly Nathaly Justiniano Terceros, Sulgia Lozano Cruz, Mary Luz Mamio Nativi, Erasmo Maniguany Beyuma, Erick Moriser Ruiz, Elena Muchairo Gonzales, Mirza Nativi de Mamio, Edith Pacamia Luque, Matilde Peralta carrillo, Silenia Pérez Solano, Rosalvina Quispe Duri, Iris Mónica Rivera Quispe, Mirian Roca Gonzales, María Yukary Rodriguez Toyama, Dayana Ruiz Torrez, Cristina Sandoval Gutiérrez, Mirian Melva Takana Saavedra, Ledismar Texeira Suarez, Sandra Vaca Navi, Ana Vélez Ejuro, Bertoni Vidaurre Campos, Leydy Yamara Vaca, Maruja Villanueva Cuata, Ciely Cuevo Siari, Marlene Romero Araujo, Shirley Cuellar García y Magali Chávez Canamari, contestaron el recurso de casación planteado, y solicitan declarar improcedente o infundado el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 255 a 258, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, 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.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por el "Hospital Roberto Galindo Terán", tanto en la forma como en el fondo.

Respecto al recurso en el fondo ingresa en imprecisiones y es reiterativo en su fundamento, la entidad recurrente, olvida que para la procedencia de este recurso, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos que han sido establecidos en el art. 271 del Código Procesal Civil, de cuyo análisis se establece que la entidad recurrente efectivamente no cumplió con los requisitos previstos en el numeral I de la norma citada, y con la técnica recursiva, es decir, qué no basta con manifestar que se violó el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones, así como el artículo 201 del Código Procesal del Trabajo, si no debió indicar en qué consiste tal violación, falsedad o el error acusado.

En este acápite el recurso de casación, no individualiza la errónea aplicación de norma sustantiva alguna, del mismo modo los argumentos deducidos en el presente recurso se limitan a cuestionar de manera genérica hechos de alguna aparente inobservancia que se hubiera generado en la resolución de segunda instancia, sin coherencia alguna.

Idéntica situación se presenta en cuanto al recurso de casación en la forma, pues no obstante de que refiere que los jueces de instancia violaron el art. 166 del CPT e ingresaron en una errónea e incorrecta interpretación y error en procedimiento, es reiterativo en su único fundamento en sentido de que no se dio ningún valor a la prueba de confesión provocada, la que fue aceptada mediante providencia fijando a para su efecto la misma no se llevó a cabo por incomparecencia por la parte demandante.

En la primera parte del recurso acusa la supresión del derecho a la falta de motivación, debido proceso y art. 218 del Código Procesal Civil y hace referencia a nulidad de obrados; sin embargo, no especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ni la trascendencia de su denuncia, pues estas especificaciones al tenor del art. 274.I numeral 3) del Código Procesal Civil, deben hacerse precisamente en la infracción acusada y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, aspectos estos que no permiten su consideración por su deficiente interposición, que en el caso de autos no se dio.

En suma, la entidad recurrente no puede acusar transgresión, interpretación errónea, indebida aplicación de las normas citadas con el único fundamento esgrimido en el recurso en estudio, consistente en la aseveración de que los jueces de grado no valoraron las atestaciones de una confesión provocada que no se produjo, aspecto que, sin duda conlleva incumplimiento al art. 271.I del Código Procesal Civil, deviniendo por ello el recurso en improcedente.

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.

En consecuencia, se puede observar, que la parte recurrente al señalar: en el recurso de fondo (violación del debido proceso y la emisión de la sentencia fuera de plazo) y en el recurso de casación en la forma (fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, prueba de descargo -confesión provocada- que no se llevó a cabo, revisión de montos calculados para el pago del bono de frontera), no expone el nexo causal entre la facticidad advertida con la vulneración legal acusada, sea adjetiva o sustantiva 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”.

Así, el recurso de casación sea en el fondo o en la forma 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.

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 permisón del artículo 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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 9 de agosto de 2019, según consta en el sello de fojas 274 y vta. del expediente.

2.- Anular el Auto Supremo N° 296/2018-A de 9 de julio cursante a fs. 273 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 255 a 258.

Sin costas, en aplicación del artículo 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



479

Sandro Crispín Mitma c/ Instituto Tecnológico del Sur
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fojas 347 a 350 vuelta, interpuesto por la representante del Instituto Tecnológico del Sur, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Sandro Crispín Mitma contra la entidad recurrente, la contestación de fojas 363 y vuelta, el auto de concesión (fs. 365), la admisión del recurso cursante a fs. 373 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 153/2014 de 29 de octubre (fojas 243 a 247), declarando probada en parte la demanda de fojas 17 a 19 e improbadamente en cuanto al pago del aguinaldo y del segundo aguinaldo de la gestión 2013, asimismo improbadamente la excepción perentoria de pago, opuesta de fs. 46 a 48 por lo que conmina al Instituto Tecnológico del Sur, que a través de su representante legal, dentro de tercero día de ejecutoria la sentencia, pague a la demandante el monto de liquidación que a continuación se detalla:

FECHA DE INGRESO: 6 de octubre de 2008

FECHA DE DESPIDO INTEMPESTIVO: 16 de mayo de 2014

TIEMPO DE SERVICIO: 5 años, 7 meses y 10 días

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE: Bs. 1.422,22

DESAHUCIO (3 salarios)	Bs	4.266,66
INDEMNIZACION (5 años, 7 meses y 10 días)	Bs	7.980,22
AGUINALDOS (Gestiones 2009, 2010, 2011 y 2012)	Bs	5.688,88
DUODECIMAS DE AGUINALDO GESTION 2014 (Enero al 16 de mayo)	Bs	537,27
VACACIONES	Bs	4.134,39
Del 06/10/2008 al 06/10/2009 = 15 días= Bs. 711,11		
Del 07/10/2009 al 06/10/2010 = 15 días= Bs. 711,11		
Del 07/10/2010 al 06/10/2011 = 15 días= Bs. 711,11		

Del 07/10/2011 al 06/10/2012 = 15 días= Bs. 711,11		
Del 07/10/2012 al 06/10/2013 = 15 días= Bs. 711,11		
Del 07/10/2013 al 06/10/2014 = 12,21 días= Bs. 578,84		
SUB TOTAL	Bs	22.607,42
Menos lo pagado según literal de fs. 40	Bs	1.588,89
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	21.018,53

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 094/2017 de 19 de julio (fojas 331 a 336 vta.), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma en parte la sentencia apelada. Sin costas con la siguiente modificación:

FECHA DE INGRESO: 6 de octubre de 2008

FECHA DE DESPIDO INTEMPESTIVO: 16 de mayo de 2014

TIEMPO DE SERVICIO: 5 años, 7 meses y 10 días

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE: Bs. 1.422,22

DESAHUCIO (3 salarios)	Bs. 4.266,66
INDEMNIZACION (5 años, 7 meses y 10 días)	Bs. 7.980,22
AGUINALDOS (Gestiones 2009, 2010, 2011 y 2012)	Bs. 5.688,88
DUODECIMAS DE AGUINALDO GESTION 2014 (Enero al 16 de mayo)	Bs. 537,27
VACACIONES	Bs. 4.134,39
Del 06/10/2008 al 06/10/2009 = 15 días= Bs. 711,11	
Del 07/10/2009 al 06/10/2010 = 15 días= Bs. 711,11	
Del 07/10/2010 al 06/10/2011 = 15 días= Bs. 711,11	
Del 07/10/2011 al 06/10/2012 = 15 días= Bs. 711,11	
Del 07/10/2012 al 06/10/2013 = 15 días= Bs. 711,11	
Del 07/10/2013 al 06/10/2014 = 12,21 días= Bs. 578,84	
SUB TOTAL	Bs. 22.607,42
Menos lo pagado según literal de fs. 40	Bs. 1.588,89
Menos pago a cuenta de Bs. 2.380 literal de fs. 251	Bs. 2.380
Menos pago a cuenta de Bs. 934 literal de fs. 263	Bs. 934
Menos pago a cuenta de Bs. 804.52 literal de fs. 271	Bs. 804,52
Menos pago a cuenta de Bs. 758 literal de fs. 281	Bs. 758
TOTAL, BENEFICIOS SOCIALES A CANCELAR	Bs. 16.142,01

Más la multa y actualización prevista por el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que, por el referido auto de vista, la representante legal del Instituto Tecnológico del Sur, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 347 a 350 y vta., en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

I.- Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba documental cursante a fs. 205, 208 y los actos de atestaciones de los testigos de descargo de fs. 153, 155 y 157.

I.1. Manifiesta que el auto de vista impugnado se ha pronunciado respecto a la cancelación del desahucio, al determinar que no ha acompañado prueba suficiente para demostrar que el actor hubiese hecho abandono del trabajo, alegando el Tribunal de alzada no ha valorado las pruebas documentales cursantes de fs. 205 a 208, y que a raíz del memorándum de llamada de atención cursante a fs. 208, el actor dejó de asistir a su fuente de trabajo desde el 14 de mayo de 2014.

Continúa y refiere que las pruebas documentales con las declaraciones prestadas por los testigos de descargo son congruentes (fs. 153, 155 y 157) pese al interrogatorio por la parte actora quien interpuso tacha de testigos “quedando sin efecto” demostrando que tanto la prueba documental como testifical de descargo desvirtúan que al demandante le corresponde el desahucio.

I.2. Acusa que el Tribunal de segunda instancia, determinó que no se demostró con prueba fehaciente la relación del tiempo de trabajo, que se establece en el contrato de trabajo suscrito (fs. 41), desde el 15 de abril de 2013, afirmando que: “dicho documento no constituye prueba suficiente que demuestre que el actor mantenía relación laboral desde dicha fecha...”, siendo que la prueba documental de fs. 61 y 94 refiere que el actor mantenía una relación laboral desde el 6 de octubre de 2008, como director académico de la institución con un anterior propietario; es decir, con la sustitución de patrono (artículo 11 de la LGT) asimismo a fs. 45 consta el documento de transferencia de empresa unipersonal que señala que no tiene obligaciones pendientes con nadie, conforme a fs. 294 a 295 y al haber cancelado todo el anterior propietario, el cual era responsable de 2008 a 2012, se le ha vulnerado el derecho del debido proceso y derecho a la defensa, correspondiendo en derecho solo a la entidad recurrente a partir de abril de 2013 a mayo de 2014.

I.3.- Argumenta que el pago de los aguinaldos, no fueron considerados por el Tribunal Ad quem, al observar la falta de planillas de pago de aguinaldos por las gestiones demandadas, resultando incoherente la decisión al cursar a fs. 251 a 293 los pagos a cuenta por concepto de beneficios sociales y derechos laborales.

I.4. Acusa que el Tribunal de apelación, determina el pago de vacaciones desde la gestión 2009 a 2014, si considerar el artículo 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, correspondiéndole el pago a la entidad recurrente desde abril de 2013 a mayo de 2014, siendo que no se analizó lo dispuesto por la cláusula cuarta del documento público cursante de fs. 294 a 295.

II. Error de derecho infracción, violación y aplicación indebida de la ley.

Señala que el Tribunal Ad quem, como consecuencia del error de hecho y derecho, “que ha cometido al tiempo de confirmar la sentencia...” ha lesionado los siguientes

artículos: a) 180.I de la Constitución Política del Estado, referente a la verdad material de los hechos; 115.II y 19.II de la CPE, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa; b) Infracción del artículo 11 de la LGT ya que al haber cancelado al anterior propietario la indemnización, el aguinaldo no corresponde su cancelación; c) La Ley de 18 de noviembre de 1944 (respecto al pago de aguinaldos 2009 al 2012 que fue cancelado); y, d) Finaliza citando textualmente artículos 169 del Código Procesal del Trabajo y 33 del Decreto Reglamentario de la LGT.

Petitorio.

Concluyó solicitando, que este Tribunal case la resolución de segunda instancia, en consecuencia, se determine “improbada probada la demanda en todas sus partes”.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Sandro Crispín Mitma, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 363 y vuelta, solicita a este Tribunal “...determine probada la demanda principal en todas sus partes y liquidaciones...”.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, previamente a considerar el presente recurso, resulta pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

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. 103 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: “1) La modalidad y forma del contrato de trabajo. 2) Los justificativos para negar los fundamentos de hecho de la demanda, las pretensiones demandadas y el pago de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos demandados...”, asimismo debiendo tener presente que corresponde la inversión de la carga de la prueba al empleador demandando 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 entidad 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 protectora del derecho social, estipula la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por el actor, lo 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 compulsu adecuada de las mismas.

I.- Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba documental y los actos de atestaciones de los testigos de descargo de fs. 153, 155 y 157

I.1.- Con referencia a que el Tribunal ad quem incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba testifical y documental de descargo, la misma que demostró que el actor hizo abandonó el 14 de mayo 2014, pese a las diferentes atestaciones de los testigos de descargo, aspecto que no fue considerado por el Tribunal ad quem, infringiendo lo establecido por los arts. 169 y 159 del Código Procesal del Trabajo.

De las pruebas documentales, insertas en el expediente, en cuanto a la relación laboral entre el demandante y la parte recurrente, respondió a la demanda social (fs. 7 a 9) y señala que el actor prestó sus servicios en la empresa desde el 6 de octubre de 2008 (contratado de manera verbal) hasta el 16 de mayo de 2014 fecha de la denuncia realizada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba de 20 del mes y año mencionado (fs. 2).

A ello se adjunta prueba que hace evidente lo señalado, cursante a fs. 208 memorándum CITE N° 10/20124 de 14 de mayo, "Llamada de atención" por la cual se evidencia que el demandante no firmó, solo existen dos firmas que no están identificadas y solo refieren se negó a firmar.

En ese contexto, revisados los antecedentes procesales, a fs. 2 el demandante presento ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba el 19 de mayo de 2014, denuncia de retiro forzoso de parte de la empresa recurrente, señalando: "...mi persona trabajaba como director académico del Instituto, el viernes 16 de mayo mi persona se acercó a su oficina, la señora me indico que ya no me presentará a trabajar en oficinas (...) me retiro sin ningún fundamento...", argumentos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, habiendo sido citada en tres ocasiones ante la Jefatura departamental del Trabajo, no presentándose a ninguna de las citaciones, solo presentó memorial de inhibitoria el 12 de junio de 2014 (fs. 4 a 7).

En cuanto a las declaraciones de los testigos de descargo de fs. 153, 155 y 157, estas no tienen validez probatoria alguna al haber sido tachadas mediante memorial fs. 143 y vuelta, interpuesta por el actor de acuerdo al artículo 169. II numeral 2 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 171 del Código Procesal del Trabajo.

En definitiva, en el expediente no se halla prueba alguna sobre causal que hubiera incurrido el actor para ser retirado de su fuente laboral, las simples acusaciones realizadas por la parte recurrente (fs. 205 a 208) solo vulneran el debido proceso, al no haber sometido al actor a un proceso justo y equitativo, con la finalidad de que pueda defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto, por consiguiente el actor fue despedido de manera intempestiva sin ser sometido a un proceso interno, quedando demostrado que no existe prueba de descargo que lo desvirtúen por lo tanto corresponde el desahucio al actor.

I.2. En cuanto a la relación del tiempo de trabajo, conforme a las pruebas documentales de fs. 61 a 94 (certificaciones de calificaciones de 22 de octubre de 2012, notas de 21 de abril de 2011, convenio interinstitucional de julio de 2011, certificados de egreso de 2010, certificados de notas de gestión 2009, etc.), habiendo desempeñado el cargo de

director académico a fs. 63 se encuentran firmados por la representante de la entidad recurrente, María Elizabeth Arandia de Gómez -Rectora del Tecnológico del Sur-, que es corroborado por la nota de 22 de octubre de 2012 (fs. 108); la parte recurrente desde la fecha indicada, nombra como director académico a Sandro Crispín Mitma, lo cual evidencia que el actor mantenía una relación laboral desde el 6 de octubre de 2008.

En cuanto a la sustitución de patrono, en materia social es plenamente posible y de hecho se da con frecuencia, la sustitución de empleadores, instituto también previsto en el art. 11 de la LGT, que claramente expresa: “La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta 6 meses después de la transferencia”, de modo que, transcurrido dicho término, de no haber mediado la liquidación de los beneficios sociales, el nuevo propietario se hace plenamente responsable de las cargas sociales que se tengan para con los trabajadores; ello no significa que, al señalar en un documento de transferencia de empresa unipersonal y que no tiene obligaciones pendientes con nadie, como de manera errada entiende la parte recurrente, sino que pasado dicho término el nuevo propietario se hace responsable absoluto de las mismas, de modo que los derechos y beneficios que puedan corresponder a los trabajadores no se vean afectados; conforme a los principios protectores y de continuidad y estabilidad laboral que rigen esta materia y que se encuentran contenidos en el art. 48.II de la CPE.

En ese sentido, no cursa en el expediente prueba alguna que desvirtúe que al actor se les haya liquidado los beneficios sociales y derechos laborales que pudieron haber correspondido, no siendo evidente que su reconocimiento en los fallos de instancia constituya violación al derecho del debido proceso y derecho a la defensa, al contrario, la resolución impugnada se apega a dichos postulados, al establecer la protección del derecho del trabajador dentro del marco normativo vigente.

No constituye argumento y menos fundamento válido el hecho de referir como punto de hecho a probar la “sustitución de patronos”, pues en todo caso, era obligación de la entidad demandada probar el tiempo de prestación de servicios, conforme lo señalado en el mismo auto de relación procesal cursante a fs. 103 vuelta de obrados, y si bien la entidad demandada sostiene que le corresponde en derecho a partir de abril de 2013 a mayo de 2014, debió probar que por los periodos previos se les haya liquidado los beneficios sociales al actor, lo que en el caso no sucedió, conforme era su obligación, de acuerdo a la previsión de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT; en consecuencia, se encuentra correctamente aplicado el art. 11 de la LGT, dado que se trata de la misma entidad educativa en la cual prestó sus servicios el demandante.

I.3.- Para ser considerado el pago de los aguinaldos, la entidad recurrente tiene la obligación de cumplir con lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 del decreto Ley 13592 de 20 de mayo de 1976, ante la falta de planillas de pago de aguinaldos por las gestiones demandadas, las que deben encontrarse visadas por la Jefatura del trabajo.

I.4. En cuanto al pago de vacaciones de la gestión 2009 a la gestión 2014, correspondiéndole el pago a la entidad recurrente desde abril de 2013 a mayo de 2014, lo cual ya fue considerado en el punto relacionado a relación laboral, por lo que no merece consideración alguna, 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 como las vacaciones un derecho social irrenunciable reconocido por la Norma Suprema a los trabajadores.

Como podrá evidenciarse no son ciertas las denuncias efectuadas por la entidad recurrente, pues los de instancia realizaron adecuadamente la labor de valoración de la prueba, dentro de los márgenes que establece el Código Procesal del Trabajo y al evidenciar que la entidad demandada no cumplió con la carga de la prueba, asumieron correctamente la decisión de la existencia de un retiro indirecto en razón de que en el desarrollo del proceso no hubo forma de desvirtuar los hechos denunciados por el actor, siendo las acusaciones en el presente recurso de casación totalmente subjetivas y temerarias.

En virtud de los fundamentos señalados, en este punto se concluye en que el Tribunal de Alzada no incurrió en error de hecho a momento de valorar las señaladas pruebas.

II. Sobre la acusación de incorrecta interpretación y aplicación de la ley.

Conforme a los antecedentes desarrollados en el presente caso, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley son diferentes, por lo que de conformidad al art. 274.1.3 del Código Procesal Civil, que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo o en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En la especie, la parte recurrente de forma genérica y abstracta denuncia “error del derecho infracción, violación y aplicación indebida de la ley”, si bien se puede presumir que se refiere a la interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley; empero, no expresa con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida. Por otra parte, en el recurso de casación, realiza la misma relación de hechos, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada y a la vez denuncia omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, conforme a la jurisprudencia establecida por este Tribunal, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple el recurso en examen.

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 incluya 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.

En consecuencia, la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las infracciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 347 a 350 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 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 el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 347 a 350 y vuelta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 4 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



480

Sindicato de trabajadores G.A.M. de Cobija c/ G.A.M. de Cobija

Proceso Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero cursante de fs. 2801 a 2806, interpuesto por el GAM de Cobija, el segundo de fs. 2809 a 2945, correspondiente al Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ambos interpuestos contra el Auto de Vista N° 243/2017 de 29 de junio de 2017, emitido por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cursante de fs. 2733 a 2748, dentro el proceso laboral, interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, los antecedentes cursante en el expediente y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Los señores Justo Kemer Tórriz Sossa, Jorge Alberto Chao Cuadiay y Elvira Gonzales García, en su condición de Secretario General, Secretario de Relaciones y Secretaria de Hacienda, respectivamente del “Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija”, en su escrito de fs. 1816 a 1853, aclaran que se están apersonando a nombre de ciento trece “113” trabajadores municipales –entre los cuales ellos, están incluidos- refieren que todos los afiliados al sindicato, reclamaron verbalmente a las máximas autoridades ejecutivas en diferentes oportunidades se les cancele el subsidio de frontera que fue instituido mediante el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, lamentablemente este pedido no tuvo una respuesta positiva.

A mérito de lo manifestado, amparados en los arts. 46 y 48 de la CPE y art. 4 de la LGT, demandan al representante del GAM de Cobija, el pago del subsidio de frontera del 20% sobre el salario percibido por cada uno de los 113 trabajadores municipales, describiendo en forma individual el monto que le corresponde a cada uno de ellos por este concepto, sumando estos montos, hacen un total de Bs.4.483.243.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, admitió la demanda mediante auto de 2 de diciembre de 2016, cursante a fs. 1853 vta. y corrió traslado a la parte contraria.

El GAM de Cobija, por escrito de fs. 1860 a 1959, asume los siguientes mecanismos de defensa: a) Procede a individualizar y por ende contestar en forma negativa cada una de las 113 pretensiones: b) Simultáneamente, con relación a algunas de las 113 pretensiones, interpone excepción perentoria de prescripción y con relación a otras cuantas pretensiones, interpone excepción de pago y en otros casos excepción previa de incompetencia.

Cumplidas las formalidades procesales, la excepción previa de incompetencia interpuesta por la entidad demandada, fue resuelta por Auto Interlocutorio de 22 de febrero de 2017, cursante a fs. 2434, declarando improbadamente la misma. Contra esta decisión los representantes del GAM de Cobija, por escrito de fs. 2447 a 2448, interpusieron recurso de apelación, a mérito de lo descrito, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la resolución cursante a fs. 2449 que dispone: “Interpuesta la apelación contra el auto de fs. 2434 dentro del término, en aplicación del art. 260.II del CPC, se concede en efecto diferido”, decisión con la que se notificó a la entidad demandada, el 7 de marzo de 2017, conforme se acredita por la diligencia cursante a fs. 2501, quien no cumplió con lo previsto en la segunda parte del numeral 2 del art. 259 del CPC.

I.2. De la sentencia.

Seguidamente, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 187/2017, de 25 de abril, cursante de fs. 2502 a 2508, en la que argumenta lo siguiente:

1. En relación a la excepción de prescripción: “...por mandato del art. 48.IV de la CPE, los derechos laborales han sido declarados imprescriptibles, nuestra carta fundamental está vigente desde febrero de 2009, lo que se reclama en la presente demanda laboral es el subsidio de frontera a partir de febrero 2007. Lo que significa que el pedido es cuando ya estuvo en plena vigencia nuestra CPE y ya no operaba la prescripción excepto en los reclamos que hacen los siguientes actores:

Roberto Sosa Paz	Osmal Alpire Reyes	Ademar Ayala Cruz
Alonzo Vélez Aguilera	Oscar Galindo Ramírez	Rosela Mosqueira Cartagena
Edguin Nay López	Ulgrid Héctor Usquiano	Herminio Ríos Ysita
Erasmus Paco Toco	Reinaldo Gonzales Álvarez	Hilarión Salvatierra Gonzáles
Maricela Lurici Yumacales	Pedro Cejas Molina	Emilio Contreras Zacarías
Bernardo Mendoza Mamani	Jaime Hurtado Flores	Edmin Domínguez Balcazar

Luego de haber identificado a estos actores indica: "...que en parte se encuentra prescrito lo que demandan".

2. Respecto a la excepción de pago, refiere: "Al no haber acompañado la parte oponente la exigencia que establece el art. 135 del CPT, vale decir el recibo debidamente suscrito por el demandante, no puede ser procedente lo planteado".

En la parte dispositiva declara: "probada en parte la demanda de fs. 1816 a 1853...", respecto de la excepción perentoria de prescripción, refiere lo siguiente: "probada en parte la excepción de prescripción e improbada la excepción de pago", seguidamente refiere: "...el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación: -acto seguido desarrolla en forma individual una liquidación, respecto de las siguientes 19 personas:

Roberto Sosa Paz	Osmal Alpire Reyes	Ademir Guanacoma Gustañer
Cerlans Ayala Cruz	Alonzo Vélez Aguilera	Oscar Galindo Ramírez
Rosela Mosqueira Cartagena	Edguin Nay López	Ulgrid Héctor Usquiano
Herminio Ríos Ysita	Erasmus Paco Toco	Reinaldo Gonzales Álvarez
Hilarión Salvatierra Gonzáles	Maricela Lurici Yumacales	Pedro Cejas Molina
Emilio Contreras Zacarías	Bernardo Mendoza Mamani	Jaime Hurtado Flores
Edmin Domínguez Balcazar		

En la parte final de la referida sentencia se indica: "Totales que deben ser cancelados dentro del tercero día de ejecutoriada la presente resolución".

I.3.Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambos sujetos procesales, recurrieron en apelación, el escrito correspondiente a la parte actora, cursa de fs. 2511 a 2643 y el interpuesto por el GAM de Cobija, cursa de fs. 2681 a 2686. La respectiva autoridad judicial por auto de 24 de mayo de 2017, cursante a fs. 2726 vta., concede ambos recursos de apelación, posteriormente el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, luego de cumplidas las formalidades procesales, mediante su sala respectiva, emitió el Auto de Vista N° 243/2017, de 29 de junio, cursante de fs. 2733 a 2748 se evidencia lo siguiente:

a) Al inicio de su redacción, respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se explica que el recurso de apelación cursante de fs. 2511 a 2643 fue interpuesto en forma extemporánea, por lo que: "...no se entra a considerar la apelación interpuesta por estar fuera de término".

b) En la parte dispositiva de esta decisión judicial, respecto al recurso de apelación cursante de fs. 2681 a 2686, dispone confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, ambas partes interpusieron recursos de casación, argumentando las siguientes infracciones:

I.3.1. Respecto del recurso de casación, cursante de fs. 2801 a 2806, interpuesto por el GAM de Cobija.

Acusa que se vulneró los arts. 108 y 119 de la CPE. En esta parte de su recurso de casación, manifiesta: “El auto de vista solo menciona que el juez aplicó correctamente las leyes sin mencionarlas, pero el tribunal está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso...-en el caso de autos- no se está velando los intereses económicos del Estado, ya que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las Leyes como es la Ley 1178. Al respecto queremos hacer prevalecer que como autoridades jurisdiccionales son “servidores públicos” y están en la obligación de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales y no se puede emitir resoluciones contrarias a la CPE” (Sic). Seguidamente refiere que no se aplicó la Ley 1178, Ley 2027, Ley 2341 y demás normas a las que estuvieron sometidos los actores, “con las que se rige el GAM-C, algunos fueron prestadores de servicios, consultores en línea, trabajadores a plazo fijo y cuyos servidores públicos no gozan de todos los beneficios. Que estos funcionarios municipales no están sujetos a la Ley N° 321...”

A continuación, en el punto “4”, con el título “Aguinaldos y otros”, hace referencia a diecinueve (19) actores, de los 113 que son en total y en forma individual, respecto de cada uno de estos, cita determinada documentación cursante en el expediente, manifiesta que se les habría cancelado determinados montos de dinero, por lo que pide en algunos casos se disminuya de su liquidación final determinados montos indebidamente cancelados, en otros casos, concluye en que al haberse cancelado estos montos, no les corresponde que sean pagados por ningún concepto.

En la parte final de su recurso de casación pide se case el auto de vista que es objeto del presente medio extraordinario de impugnación.

El Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, mediante sus representantes, contesta al recurso en forma negativa, conforme se acredita por el memorial cursante de fs. 2948 a 2951.

I.3.1. Respecto del recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursante de fs. 2809 a 2945.

-En la forma acusa las siguientes infracciones. Manifiesta que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea apreciación y aplicación de la Ley, al haber determinado que su recurso de apelación cursante de fs. 2511 a 2643, hubiera sido interpuesto en forma extemporánea, situación que no es evidente en virtud de los siguientes argumentos: a) “la notificación con la sentencia, no fue realizada el 15 de abril de 2017...(…)... sino fue realizada el día viernes 28 de abril de 2017...(…)... por lo que los señores magistrados se han equivocado de manera directa y grosera”: b) Al haberse notificado el día viernes 28 de abril, asumiendo los feriados del sábado, domingo y lunes, el plazo de los cinco días, se

cumple el ocho (8) de mayo, fecha en la que se presentó el recurso de apelación, conforme se acredita a fs. 2643, consiguientemente no es evidente que presentó el referido medio de impugnación en forma extemporánea, como indican las autoridades judiciales de segunda instancia.

Una segunda infracción que acusa en la forma, está referida a que en criterio de la parte recurrente, con la sentencia también debió notificarse a los señores Jorge Alberto Chao Cuadiay y Elvira Gonzales García, lo que no ocurrió en el caso de autos, habiéndose únicamente notificado al señor Justo Kemel Sosa, conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 2749.

-En el fondo, la parte recurrente acusa las siguientes infracciones. Manifiesta que el auto de vista y por ende la sentencia, carecen de una debida fundamentación y motivación por cuanto no explican en forma clara y precisa por qué se declaró probada en parte la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada, no se individualiza los medios de prueba que hubieran valorado las autoridades judiciales de primera instancia y del Tribunal de Alzada, a tiempo de asumir sus respectivas decisiones, respecto de todos los demandantes.

En esta parte de su escrito de casación, en forma individual, respecto de los ciento trece (113) demandantes, en forma genérica explica porque motivos les correspondería a cada uno de ellos el pago del subsidio de frontera, siendo esta la razón para que el referido escrito de casación sea sumamente extenso.

En la parte final de su recurso, expresamente solicita: "...compulsado los antecedentes anule obrados incluso hasta el vicio más antiguo o en su caso deliberando en el fondo case el auto de vista y ...(...)... resuelva declarar probada la demanda en todas sus partes..."

El GAM de Cobija, por escrito de fs. 2954, contesta al recurso de casación argumentado que el mismo fue interpuesto fuera de plazo.

Las autoridades judiciales de segunda instancia, por auto de 24 de julio de 2017, de fs. 2955 conceden los dos recursos de casación, actuado con el que se notificó a las dos partes, el martes 25 de julio de 2017 conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 2956, no habiéndose interpuesto ningún medio de impugnación contra la referida resolución judicial.

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en principio corresponde tener presente que:

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 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.

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 la finalidad de precisar el alcance jurídico de determinados términos legales que fueron mencionados por los respectivos recurrentes, a continuación, explicaremos los mismos:

Con relación al recurso de nulidad o casación en materia laboral. De una lectura precisa del art. 210 del Código Procesal del Trabajo, se establecen dos situaciones: a) Que el denominado recurso de nulidad, es el mecanismo procesal para impugnar un auto de vista, en consecuencia se asume que este recurso, que tiene su origen en materia laboral, se equipara al recurso de casación, en materia civil, de ahí que en la práctica forense laboral, se asumió la denominación “recurso de nulidad o casación”: b) Que el art. 210 del CPT, contiene una regulación genérica de esta clase de recursos, siendo esta la razón para acudir al principio de supletoriedad extraordinaria contenida en el art. 252 del adjetivo laboral, conforme se explicó anteriormente.

En coherencia con lo explicado, la Ley N° 439 del Código Procesal Civil, respecto del recurso de casación en su art. 271 dispone: “(Causales de Casación) 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. 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. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista”.

Por su parte el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil, de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por este Tribunal, al referirse al error “in procedendo” y al error “in judicando”, ha concretado que el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto. Consiguientemente, se evidencia que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales, diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en la forma o en el fondo, por

cuanto de acreditar se la existencia de errores procesales, corresponderá disponer la nulidad de obrados, en caso de ocurrir lo mismo respecto de los errores in judicando, se deberá disponer por casar total o parcialmente la resolución judicial impugnada y si ninguno de estos errores fuese acreditado, se decidirá por declarar infundado el recurso.

Con relación al debido proceso, motivación, fundamentación y congruencia. Corresponde tener presente que el art. 218 del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos, por disposición del art. 252 del CPT, dispone: "1. 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".

En coherencia con lo manifestado, el art. 213 del mismo cuerpo legal, establece que una decisión judicial de fondo debe contener: "3. La parte motivada con 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". "4. La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas..."

Lo transcrito tiene directa relación con el debido proceso, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, por ello se debe tener presente que:

La SCP N° 0215/2014-S2 de 5 de diciembre, manifestó: "...el debido proceso, consagrado como garantía constitucional en el art. 115.II de la CPE y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, similar entendimiento se asumió en las SSCCPP 1762/2014, 1160/2014, 0112/2010-R,1365/2005".

En cuanto a motivación, fundamentación y congruencia la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, citó la jurisprudencia contenida en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que disponía: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y

abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia”.

En relación a la congruencia, que es parte del debido proceso, se la entiende como el derecho que tiene la parte que realiza una impugnación a que todas sus observaciones sean contestadas y resueltas por el tribunal superior; sea en forma positiva o negativa.

Se identifican dos clases, la congruencia externa, que implica la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo decidido, es decir que el Tribunal de Apelación tiene la obligación –conforme al debido proceso- de pronunciarse respecto a cada uno de los agravios expuestos por la parte recurrente en su recurso de apelación, evitando ingresar en los vicios de la ultra petita que implica otorgar más allá de lo solicitado, -salvo lo expresamente previsto en el art. 202 inc. c) del CPT- o la citra petita, es decir omitir pronunciarse respecto a alguno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación. La congruencia interna, implica que debe existir coherencia en la redacción de la decisión, entre lo argumentado, lo fundamentado y lo decidido, muchas veces puede ocurrir que sí existe congruencia externa, pero no congruencia interna, vulnerando de esta manera el debido proceso.

3. Establecidas estas puntualizaciones, con la finalidad de emitir una decisión congruente a todo lo explicado, asumiendo que la casación se constituye en un juicio de puro derecho, en el que se debe evidenciar si el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su decisión incurrió en una errónea interpretación y aplicación de una disposición legal, sea esta adjetiva o sustantiva, es coherente tener presente que el expediente se constituye en el medio idóneo para hacer efectivo el principio de verdad material, dentro esta clase de procedimientos, por cuanto el mismo contiene todos los actuados judiciales, ejercidos por las partes procesales y también contiene las decisiones asumidas por las diferentes autoridades judiciales de instancia, ordenadas en forma cronológica, en consecuencia corresponde resolver en primer lugar las infracciones acusadas por la parte demandante.

Con relación a las infracciones de forma, acusadas por los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursantes de fs. 2809 a 2945.

1º Explican que no es evidente que el recurso de apelación cursante de fs. 2511 a 2643, correspondiente a los actores, hubiera sido interpuesto en forma extemporánea al plazo previsto en el art. 205 del CPT, como erróneamente se manifestó en el auto de vista objeto del presente recurso de casación.

2º Con la finalidad de acreditar o desvirtuar lo manifestado, se debe tener presente que el referido 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 refiere: “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 señala: “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...”

El alcance jurídico de los artículos anteriormente transcritos, debe estar enmarcado dentro lo previsto en el principio de supletoriedad excepcional dispuesto en el art. 252 del CPT, el cual taxativamente dispone “...siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral...”. En coherencia con lo manifestado, es imperativo citar el art. 3 inc. g) del CPT, que hace referencia al principio de protección, indicando: “Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores”, criterio legal que tiene plena correspondencia con lo establecido en el art. 48.II de la CPE.

En mérito de estas consideraciones legales, en el caso de autos, se evidencia los siguientes aspectos factico-procesales:

a) Los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales del GAM de Cobija, se notificaron con la sentencia de primera instancia, el día viernes 28 de abril de 2017, conforme se acredita por la diligencia cursante a fs. 2509, teniendo presente que los días sábado, domingo y lunes 1º de mayo de 2017 son feriados, el plazo de los cinco (5) días, previstos en el art. 205 del CPT, recién se comienzan a computar el día martes dos (2) de mayo y se vencen el día lunes ocho (8) de mayo de 2017.

b) En el caso de autos, los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales del GAM de Cobija, presentaron su recurso de apelación, cursante de fs. 2511 a 2643, el día lunes ocho (8) de mayo a horas 19:00, en el domicilio de la Secretaria del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, conforme se acredita por la constancia cursantes a fs. 2643 vta. del expediente.

Es decir que el sello de recepción, otorgado por “Plataforma Judicial”, cursante a fs. 2511, donde se hace constar que el memorial de apelación fue dejado en esa oficina, el día martes nueve (9) de mayo de 2017, para el caso de autos no se constituye en prueba idónea para acreditar la fecha correcta en la que se presentó el referido recurso de apelación, como erróneamente consideró el Tribunal de Alzada a tiempo de asumir su decisión respecto a esta documentación.

c) La autoridad judicial de primera instancia, mediante decreto de 10 de mayo de 2017, cursante a fs. 2643 vta. corre traslado a los representantes del GAM de Cobija, el recurso de apelación presentado por la parte actora y la constancia de recepción del mismo

por parte de la Secretaria del Juzgado, acreditándose con ello que la autoridad judicial antes indicada, cumplió a cabalidad lo previsto en el art. 56 de CPT que dispone: “El impulso y la dirección del proceso corresponde al Juez y al Tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes” (Las negrillas son nuestras), concordado con el art. 119.II de la CPE, que dispone: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa”.

El GAM de Cobija, mediante su memorial de fs. 2690 a 2726 absolvió el referido traslado, iniciando su argumentación con los siguientes términos: “Hemos sido notificados con el proveído de fecha 10 de mayo de 2017, que corre en traslado el recurso de apelación de la parte contraria, en término hábil lo absolvemos argumentado y desvirtuando lo expuesto que a continuación se detalla”. Es imperativo aclarar que la entidad demandada, en este memorial, se pronuncia a los argumentos expuestos por la parte actora en su memorial de apelación, pero en ningún momento observa el hecho de que se hubiera presentado el referido recurso, en el domicilio de la Secretaria del Juzgado de Trabajo. Es decir que la autoridad judicial de primera instancia, al haber corrido traslado del memorial de apelación correspondiente a la parte actora, garantizó el derecho a la defensa de la entidad demandada.

d) A mérito de estos antecedentes el juez de primera instancia, con el fundamento del art. 263 del CPC, aplicable al caso de autos por previsión del art. 252 del CPT, mediante Auto N° 649 de 24 de mayo de 2017, cursante a fs. 2726 concede ambos recursos de apelación, decisión judicial con la que fueron notificados tanto la parte demandada, como demandante, el cinco (5) de junio de 2017, conforme se acredita por la diligencia cursante a fs. 2727, quienes no impugnaron esta decisión, habiendo adquirido en tal sentido ejecutoria, de ahí que las autoridades judiciales de segunda instancia, debieron en forma motivada y fundamentada explicar en forma clara y concreta, por qué motivos la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, en este caso concreto no corresponde, aspecto que no se evidencia de la lectura de la resolución de alzada.

Respecto a la incongruencia interna de la resolución de alzada. De la lectura del auto de vista objeto del presente recurso de casación, se evidencia lo siguiente:

1. En el primer considerando de esta decisión judicial, se realiza una explicación que no tiene correspondencia con los antecedentes factico-procesales cursantes en el expediente, respecto del recurso de apelación cursantes de fs. 2511 a 2643, identificándose dos errores de hecho: a) En esta resolución se indica que la parte demandante presentó su recurso de apelación el 9 de mayo de 2017, lo que no es correcto, conforme se acreditó anteriormente, siendo la fecha correcta de presentación el 8 de mayo de 2017: b) Se dice que la parte actora fue notificada con la sentencia el 25 de abril de 2017, dato incorrecto, conforme se evidenció anteriormente, siendo lo correcto el día viernes 28 de abril de 2017.

A mérito de estos antecedentes el Tribunal de Alzada, en forma errónea concluye en que la parte actora interpuso su recurso de apelación cursante de fs. 2511 a 2643 en forma extemporánea, “consequently no se entra a considerar la apelación interpuesta...”

2. La incongruencia interna, que se anunció anteriormente, está referida a que la estructura lógica mínima que todo auto de vista debe contener, es su parte considerativa, debe estar en coherencia con la parte dispositiva de la misma, en la que de conformidad a lo establecido en el art. 218 del CPC debe disponerse por declarar inadmisibile el

recurso, confirmar la decisión de primera instancia, revocar total o parcialmente la misma o disponer la nulidad de obrados.

Se debe tener presente que en el caso de autos, la autoridad judicial de primera instancia, concedió ambos recursos de apelación, consiguientemente es imperativo que el Tribunal de Alzada se pronuncie en forma motivada y fundamentada, respecto a cada uno de estos medios de impugnación, es decir que si el Tribunal de Alzada, asumió que los actores interpusieron su recurso de apelación fuera de plazo, lo que correspondía en derecho era que al margen de fundamentar y motivar su decisión, disponer la inadmisibilidad del referido recurso de apelación, en la parte dispositiva del auto de vista, conforme lo establecido en el art. 218 parágrafo II numeral 1 del CPC, aplicable al caso de autos por disposición del art. 252 del CPC, situación que no ha ocurrido en el caso concreto, vulnerándose de esta manera el principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

En virtud de todo lo argumentado y fundamentado, se evidencia que el auto de vista objeto del presente recurso de casación, se emitió incurriendo en las infracciones de forma acusadas por los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales del GAM de Cobija, es decir carece de una debida fundamentación y motivación, sumándose a ello la falta de congruencia, 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 a objeto de reconducir la tramitación de la presente causa.

Estando anunciado el efecto jurídico procesal de la decisión asumida por este tribunal, en coherencia con el principio de congruencia interna, no corresponde ingresar a analizar y por ende resolver las infracciones de fondo, acusadas por los actores en su recurso de casación, cursante de fs. 2809 a 2945 y tampoco corresponde pronunciarnos con relación a las infracciones de fondo, acusadas por los representantes del GAM de Cobija, mediante su escrito cursante de fs. 2801 a 2806, aspecto que no implica incurrir -reiteramos- en una incongruencia externa.

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 N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 2733 inclusive y de conformidad a los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, deberán emitir nuevo auto de vista, sin espera de turno para sorteo.

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. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



481

María Laura Molina Vera c/ SENASIR

Reclamación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 97 a 101 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 26/18 de 23 de enero de 2018, cursante a fs. 93 y vta. pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por María Laura Molina Meza contra el SENASIR, el Auto de fs. 103 que concedió el recurso, el Auto N° 342/2018-A de 1 de agosto de fs. 111 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.

Mediante Resolución N° 1390 de 20 de febrero de 2017 cursante a fs. 44 y vta. de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar en favor de María Laura Molina Veza el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 69408 en el cual se consideró un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 9.248,82.

Situación que originó que la demandante, al no estar de acuerdo, interponga recurso de reclamación cursante a fs. 52 y vta.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 331/17 de 9 de junio de 2017 cursante de fs. 64 a 71, por la cual se confirmó la Resolución N° 1390 de 20 de febrero de 2017, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por el demandante de fs. 83 a 86 y vta., la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista N° 26/18 de 23 de enero de 2018 cursante a fs. 93 y vta., por el cual anuló la Resolución N° 331/17 de 9 de junio de 2017 y

dispuso que el SENASIR emita nuevo acto administrativo conforme a los fundamentos de referido fallo.

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, Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, señaló lo siguiente:

II.1.- Recurso de casación en el fondo.

El Auto de Vista N° 26/18 refiere que por mandato del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) existe una prelación de aplicación del Decreto Supremo con relación a las Resoluciones Administrativas máxime si en materia de seguridad social se debe aplicar el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación; sin embargo, se debe considerar que la Norma Suprema también establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio por lo que debe aplicarse las Resoluciones Administrativas por ser específicas al caso.

Asimismo, refirió que el Tribunal de Alzada pretendió que el Senasir certifique los aportes a la interesada bajo la documentación supletoria, es decir de acuerdo a los documentos presentados sin haber advertido esta instancia que existe una norma restrictiva en cuanto a la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543. Es así que el Senasir basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y verdad material consagrada en el art. 180 de la Ley Fundamental; en tal sentido, la certificación de aportes se la realiza en base a la documentación existente en los archivos del Área de Certificación C.C. como ser los registros de las planillas históricas que en el presente caso son los estudios matemáticos actuariales, los cuales dan fe a la certificación por cuanto estos fueron efectuados oficialmente y bajo responsabilidad de cada entidad aseguradora y bancaria para la transferencia de las reservas de sus fondos para empleados al fondo de pensiones de la banca privada y no así por el Senasir.

Finalmente, considerando que el Tribunal de Alzada anuló la resolución 33/17 de 9 de junio de 2017, dispuso ilegítimamente la emisión de una nueva resolución sin haber observado lo previsto por el art. 67.II de la CPE el cual establece que el Estado proveerá una renta de vejez en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a ley, es decir que obliga a observar cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran el sistema de seguridad social.

II.2.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 26/18 de 23 de enero de 2018, disponiendo se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 331/17 de 9 de junio de 2017 y sea con todas las formalidades de ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 97 a 101 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En el caso de análisis, se evidencia que el recurrente, observa el auto de vista impugnado por haber anulado la Resolución N° 331/17 de 9 de junio de 2017 y dispuso que el SENASIR emita nuevo acto administrativo en aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N°

27543, disposición que, según el recurrente, no es aplicable al presente caso y que transgrediría lo previsto por la Resolución Ministerial N° 498 de 7 de septiembre de 2005.

En tal sentido, el art. 2 de la Resolución Ministerial N° 498 de 7 de septiembre de 2005 establece que: "...la certificación de aportes del sector de la banca privada se establece a través de los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementos, de conformidad a las Resoluciones Administrativas N° 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001...".

A su vez, el art. 1 de la Resolución Administrativa N° 0774 de 20 de octubre de 1999 dispone: "...que la Dirección de Pensiones, proceda a la calificación de las prestaciones jubilatorias del sector de la Banca Privada, en base a los estudios matemáticos actuariales, efectuados oficialmente por los bancos empleadores, para la transferencia de reservas de sus Fondos para Empleados al Fondo de Pensiones de la Banca Privada, únicos documentos en los que se cuenta para establecer fehacientemente los aportes efectuados".

En ese mismo sentido, el art. 2 de la Resolución Administrativa N° 618 de 6 de noviembre de 2001, determina que: "Los estudios matemáticos actuariales entregados oficialmente a la Dirección de Pensiones por el Liquidador del Fondo de Pensiones de la Banca Privada, constituyen la base sobre la que deben efectuarse los estudios complementarios y a partir de los cuales se otorgará reconocimiento de los aportes a los ex trabajadores del sector". El art. 3 de la Resolución en análisis previene que: "La Dirección de Pensiones efectuará la validación de los estudios actuariales complementarios, los que estarán orientados a verificar la nómina, los aportes y las reservas actuariales efectivamente traspasadas por los Bancos".

En consecuencia, si bien las referidas resoluciones previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementarios; sin embargo, el Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria, como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros.

Es así que el art. 18 del Decreto Supremo en análisis es claro al señalar que: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo..."; de igual forma, el art 16 expresa que: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo del presente Decreto Supremo".

En el caso en análisis se evidencia que Laura Molina Veza adjuntó al expediente liquidación de beneficios sociales cursante a fs. 2, documentación presentada por la asegurada la cual está plenamente sustentada por lo previsto por el Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, disposición legal que ha sido emitida con posterioridad a las resoluciones administrativas analizadas supra.

Entendimiento que ha sido establecido por la jurisprudencia de este Tribunal a través, entre otros, por el Auto Supremo N° 287/2013 de 4 de junio el cual determinó que: "...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4. d) de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los artículos 180. I de la Constitución Política del Estado y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial, 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".

Consecuentemente, respecto a la supuesta transgresión de la Resolución Ministerial N° 498 de 7 de septiembre de 2005 y Resoluciones Administrativas N° 0774 de 20 de octubre de 1999 y N° 618 de 6 de noviembre de 2001; las mismas no resultan evidentes, ya que, como bien se desarrolló líneas arriba, la asegurada mediante la documental adjuntada al expediente, certificó los aportes correspondientes a los periodos comprendidos entre diciembre de 1974 a octubre de 1983 conforme al art. 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004 por cuanto los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo las necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva y reparadora tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas disponen, en cumplimiento de los arts. 45 y 67 de la Norma Suprema.

IV.1.- Conclusión.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, al contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde aplicar el parágrafo II del art. 220 del CPC, con la facultad remisiva del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y del art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



483

María Luz c/ Mario Raúl Mercado Chávez
Proceso Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fojas 219 a 220, interpuesto por Mario Raúl Mercado Chávez, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por María Luz Padilla contra Mario Raúl Mercado Chávez, el Auto N° 69/2018 de 15 de marzo, que concedió el recurso, el Auto N° 319/2018 - A de 19 de julio 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 Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 3/2017 de 27 de enero (fojas 195 a 204), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 10 a 12, subsanada de fs. 21 a 22 de obrados, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

María Luz Padilla

Fecha de ingreso 01/02/1971

Fecha de retiro 31 de diciembre de 2012

Tiempo de servicios 31 años y 11 meses

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.000,-

Retiro: Voluntario

INDEMINIZACION

31 años y 11 meses:	Bs	31.916,66
Más multa 30%	Bs	9.574,99
Total	Bs	41.491,65

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 184/2017 – SSA-I, de 30 de agosto (fojas 216 y vta.), CONFIRMA la Sentencia N° 3/2017 de 27 de enero.

I.3.- Recurso de casación en el fondo.

El referido auto de vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de nulidad o casación manifestando, en síntesis:

Que, el tribunal de alzada, incurre en las mismas falencias que la juez de primera instancia; siendo que a fs. 209 de obrados, se evidencia una liquidación en la que se establece 31 años y 11 meses como tiempo de servicios en la que supuestamente estuvo como empleador el demandado, cuya relación laboral con la demandante concluyó el 31 de diciembre de 2012, situación que es falsa, toda vez que mediante pruebas salientes de fs. 157 a 162, se demuestra que entre 1991 y 1994 la actora se encontraba viviendo en la ciudad de Santa Cruz; de igual forma, la testifical de fs. 171 a 172, establece que la demandante vivió en la casa de la señora Amalia Quisbert de Marca entre los años 2000 a 2005, desvirtuando el hecho de que la demandante prestaba sus servicios cama adentro entre esos periodos.

Del considerando num. 3 del auto de vista recurrido, se tiene que el Ad quem manifiesta que se dedujeron 10 años los mismos que sirvieron de excusa para confirmar la sentencia.

Hace una cita de la prescripción de los derechos laborales, a partir de 2009.

PETITORIO.

Solicitó que este Supremo Tribunal de Justicia, habiendo previamente demostrado la prescripción de la presente demanda, revoque el Auto de Vista N° 184/2017 de 30 de agosto.

Corrido en traslado y notificado el recurso tal cual se evidencia a fs. 222 de obrados, la misma no contesta al recurso planteado.

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 judicando 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 judicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que si 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 casación fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

Que debemos tener presente, que los extremos expuestos no cuentan con la debida fundamentación legal, limitándose a indicar que el tiempo de servicios fue interrumpido, ya que desde el año 1991 a 1994, la demandante vivió en la ciudad de Santa Cruz, lo cual interrumpe el tiempo de servicios y es más prescribe los derechos laborales en el año 1996; de la misma forma, que la demandante vivió en la casa de la señora Amalia Quisbert de Marca entre los años 2000 a 2005, desvirtuando que la misma prestaba sus servicios cama adentro entre esos periodos; también indica el recurrente, que en el considerando num. 3 del auto de vista recurrido, el Ad quem manifiesta que se dedujeron 10 años al tiempo de servicios de la actora, los mismos que sirvieron de excusa para confirmar la sentencia; hace referencia a la imprescriptibilidad de los derechos laborales, los mismos que según el recurrente con relación a la actora, habrían prescrito desde el año 2009.

Por todo lo anteriormente indicado, se evidencia que, el recurrente se limita a realizar una fundamentación solo fáctica; en ese entendido, que debemos entender que el recurso de casación ya sea en el fondo o en la forma, no se constituye en una tercera instancia del proceso; es decir, que el Supremo Tribunal de Justicia, no va valorar prueba o no va a establecer, si los extremos facticos expuestos por las partes, son legítimos, o legales, ya que esas etapas han precluido. El Supremo Tribunal de Justicia, ingresará a analizar si ha existido violación o infracción de la norma ya sea sustantiva o adjetiva según el caso; para tal efecto, el recurso debe contener la relación fáctica necesaria para que del estudio del mismo, se pueda entender cuáles son los hechos demandados y los contestados, para así verificar la relación procesal de la cual fue objeto la litis; de igual forma, él recurso, debe contener la debida fundamentación de la ley o leyes infringidas y la forma como fueron infringidas o vulneradas por el tribunal de alzada; es en ese entendido, que habiéndose analizado el punto anterior como infracción y al no haber establecido con la debida fundamentación, infracción alguna en la que haya incurrido el Ad quem, este Supremo Tribunal de Justicia, no halla motivos para determinar aquello.

En primer término, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual, tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de intermediación previsto en el Art. 3 Inc. b) del Código Procesal del Trabajo.

No obstante, de ello, como toda regla tiene su excepción, el Art. 271.I del CPC, permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas que demuestren que el actor no tiene derecho al pago de beneficios en la suma condenada, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por juez de instancia y el tribunal de apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que la prueba producida por él en

el desarrollo del proceso no fue valorada de manera legal e integral, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva “de puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Sobre la prescripción de los derechos laborales, que acusa el recurrente habrían sido objeto los derechos laborales de la demandante con relación a algunas gestiones, las mismas que habrían prescrito.

Al respecto nos remitimos al análisis del auto de vista impugnado, con el objeto de verificar la existencia de infracción alguna, pese que el recurrente no ha fundamentado, cuál o cómo es que el Ad quem, ha incurrido en infracción; pues, de la lectura de la resolución recurrida en el punto 2 de su segundo considerando, el tribunal de alzada hace una fundamentación basada en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado, en la que se establece la imprescriptibilidad de los derechos laborales; sin embargo, también establece que se dedujeron 10 años en los que no se encontraba la trabajadora al servicio del empleador; además, cábenos indicar, que los medios de defensa se encuentran al alcance de las parte en litigio, hacer uso oportuno de ellos es potestad de las mismas; en el presente caso, se tiene que, si el demandado tenía la seguridad de que algunas gestiones laborales de la demandante hubiesen prescrito, había el camino expedito para oponer la excepción correspondiente, de no hacerlo, precluye su derecho, no pudiendo, ser suplida esa negligencia por medio de este recurso.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, 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, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 219 a 220, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 184/2017 SSA-I de 30 de agosto.

Con costas a ser calculadas y ejecutadas, en ejecución de sentencia.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



484

Freddy Vaca Guzmán Bobarin c/ José Salazar Cáceres y otros
Proceso Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Adwin Michel Cabrera de Palacios, en representación de los Alcaldes de Tarvita, Azurduy, El Villar, Padilla, Sopachuy, Serrano y Tarabuco, cursante de fs. 392 a 395, contra el Auto de Vista N° 392/2018 de 18 de junio, de fs. 386 a 389 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Freddy Vaca Guzmán Bobarín contra la Ex Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla, el auto de concesión del recurso de fs. 397, la resolución N° 334/2018-A, que dispuso la admisión del mismo, cursante a fs.404 vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Freddy Vaca Guzmán Bobarín, en su memorial cursante de fs. 12 a 15, subsanado a fs. 18, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) Ingreso a trabajar a la Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla, en el cargo de Auditor Interno, el 26 de agosto de 2002, con una remuneración mensual de Bs.5.250; b) En forma abrupta e intempestiva concluyó su relación laboral el 10 de febrero de 2016.

En mérito de estos antecedentes, asumiendo que la referida Mancomunidad, se extinguió, interpuso demanda laboral, de pago de derechos y beneficios sociales, en contra de los representantes legales de los siete municipios que integraban la mancomunidad. La liquidación cursante en el escrito de demanda, hace referencia al desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, bono de antigüedad, sueldos devengados y la multa del 30%, haciendo un total de Bs.233.171,99, correspondiente a 13 años, 5 meses y 14 días de trabajo.

El Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, mediante resolución de 29 de noviembre de 2016, de fs. 18 a 19, admite la referida demanda y corre traslado a los demandados.

Los Gobiernos Autónomos Municipales de Padilla, Villa Serrano, Azurduy, Tarabuco y Sopachuy, mediante escritos cursantes de fs. 66 a 67; fs. 74 a 75, fs. 98 a 99; fs. 174 a 177 y fs. 242 a 246, a su turno interpusieron excepciones previas de impersoneria en el demandado, imprecisión en la demanda e incompetencia. Simultáneamente contestaron en forma negativa a las pretensiones del actor.

Por escrito de fs. 310 a 314, la abogada Adwin Michel Cabrera de Palacios, se apersona en calidad de apoderada de los GAM de Tarvita y El Villar, así como de los GAM de Azurduy, Padilla, Sopachuy y Tarabuco, opone excepciones previas de incompetencia e impersoneria en el demandado.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, mediante el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 340 a 343, declaró improbadas las excepciones de incompetencia, impersoneria en el demandado e imprecisión en la demanda. Esta decisión adquirió calidad de cosa juzgada, conforme se acredita a fs. 349.

I.2.Sentencia.

Posteriormente, el juez a quo, emitió la Sentencia N° 57/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 365 a 368, declarando probada la demanda de fs. 12 a 15, subsanada a fs. 18, disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs.132.991,07 correspondiente a desahució, indemnización por antigüedad, aguinaldo, vacación y bono de antigüedad, según liquidación cursante en la referida sentencia.

I.3. Auto de Vista.

Contra esta decisión la abogada apoderada Adwin Michel Cabrera de Palacios, en representación de los Gobiernos Autónomos Municipales de Tarvita, Azurduy, El Villar, Padilla, Sopachuy y Tarabuco, presentó recurso de apelación, cursante de fs. 370 a 372, contestado por escrito de fs. 376, resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 392/2018, de 18 de junio, de fs. 386 a 389, confirmando la sentencia de primera instancia, sin costas.

I.4 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la abogada apoderada Adwin Michel Cabrera de Palacios, por escrito de fs. 392 a 395 interpuso recurso de casación, en el cual, si bien no identifica en forma precisa las presuntas infracciones, hace referencia a los siguientes aspectos:

4.1. Explica que las autoridades judiciales de segunda instancia, a tiempo de emitir la decisión de alzada, no consideraron que los diferentes “Alcaldes Municipales, realizaban aportes económicos a la Mancomunidad... (...) ... extremo que se demostró fehacientemente por las copias de depósitos y solicitud de desembolsos firmadas por los mismos demandados como aportes para el funcionamiento de la mancomunidad...”

Refiere que, de conformidad al Reglamento de la Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla, en su art. 26 núm. 4, el representante de la misma era el Presidente del Directorio, consiguientemente la demanda debió ser interpuesta en contra de dicha autoridad y no de los siete alcaldes de los diferentes municipios que conformaron dicha organización, por cuanto estos no formaron parte del Directorio y tampoco ejercieron la función de Presidente.

4.2. Acusa que el auto de vista incurrió en errónea interpretación y aplicación de determinados preceptos legales, como ser la Ley 2027 y la Ley 321, en mérito a que el actor, al ser servidor público municipal, no podía ser amparado por la Ley General del Trabajo, sino por la Ley 2027.

4.3. Manifiesta que la parte actora no demostró lo referido a su despido intempestivo, por cuanto no existe carta o memorándum de despido, emitido por el Presidente del Directorio, quien era la única persona con facultades para ello, conforme establece el art. 5 inc. c) del Estatuto de la Mancomunidad.

4.4. En la parte final de su recurso, hace referencia al debido proceso y el principio de verdad material, también menciona que presuntamente la parte actora continuaría en posesión de determinados activos que eran de propiedad de la Mancomunidad.

En su petitorio, solicita que mediante auto supremo se case el auto de vista, dejando sin efecto la sentencia de primera instancia. La parte actora luego de ser notificada con el recurso de casación, no contestó al mismo, conforme se evidencia a fs. 396, acto procesal que, al ser facultativo, no se constituye en causal de nulidad.

CONSIDERANDO II:

II. 1 Fundamentación y motivación de la presente decisión.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, ejerciendo el principio de dirección que corresponde a toda autoridad judicial, así como el principio de igualdad de las partes ante el juez, cuyo alcance está previsto en el art. 30 núm. 13 de la LOJ en los siguientes términos: “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 la otra”, en el caso de autos, previo a resolver las diferentes infracciones acusadas por la parte recurrente corresponde precisar que:

Adwin Michel Cabrera de Palacios, conforme se acredita por el escrito de fs. 310 a 314, se apersonó en calidad de abogada-apoderada de los Alcaldes de seis (6) municipios, Tarvita, Azurduy, El Villar, Padilla, Sopachuy y Tarabuco. La autoridad judicial de primera instancia, luego de haber corroborado lo pretendido con la fotocopia legalizada del Testimonio de Poder N° 51/2017, cursante de fs. 296 a 299, acreditó que evidentemente la impetrante era abogada apoderada de las seis (6) autoridades edilicias, de los respectivos municipios, admitiendo su apersonamiento mediante decreto de 7 de marzo de 2017, cursante a fs. 322.

El recurso de apelación que interpuso la apoderada Adwin Michel Cabrera de Palacios, contra la sentencia de primera instancia, mediante escrito de fs. 370 a 372, lo hizo en representación de los seis (6) municipios, lo cual es correcto y congruente con el Testimonio de Poder de fs. 296 a 299.

Sin embargo, de ello, al inicio del recurso de casación cursante de fs. 392 a 395, la misma abogada apoderada, menciona que está presentando el referido medio de impugnación en representación de siete (7) municipios, siendo el séptimo el de Villa Serrano, lo que no corresponde por cuanto el Testimonio de Poder N° 51/2017, no fue otorgado por el alcalde de Villa Serrano, señor Mario Ramírez Carballo en favor de la referida abogada. Consiguientemente, si bien pudiera existir un lapus calamis, en la redacción del escrito de casación, se exhorta a la abogada apoderada, ejercer mayor pulcritud procesal, a tiempo de redactar sus escritos, siendo que esta clase de situaciones pudieran generar dilaciones innecesarias, dentro la presente causa. Aditamentando, el representante del Municipio de Villa Serrano, fue debidamente notificado con el auto de vista que es objeto del presente recurso, en forma individual, no habiendo ejercido ningún acto procesal de impugnación o

reclamo, respecto a la tramitación de la presente causa, aspecto que consideramos pertinente hacer notar en esta oportunidad.

Clarificada esta situación, a continuación, procederemos a argumentar nuestra decisión respecto a cada una de las infracciones acusadas, en forma genérica por la parte recurrente.

1.1. En la primera parte de su recurso de casación, hace referencia a una infracción de forma, referida a que las autoridades judiciales de instancia, omitieron tomar en cuenta el art. 26.4 del Reglamento de la Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla, en sentido que los ahora seis recurrentes –nos referimos a los seis (6) alcaldes de los respectivos municipios- no tendrían la legitimidad procesal para ser demandados, en todo caso, el actor debió dirigir su demanda al Presidente del Directorio de la referida mancomunidad.

Respecto a este punto, corresponde recordar que dentro la presente demanda varios de los codemandados, interpusieron excepción previa de impersonería en el demandado, con idénticos argumentos, excepción que fue declarada improbadamente con los argumentos expuestos en el Auto 149/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 340 a 343 del expediente, decisión judicial que adquirió calidad de cosa juzgada material, conforme se acredita de la resolución cursante a fs. 349 del expediente.

En consecuencia, no es viable desde el punto de vista competencial que este Tribunal de Casación revise una decisión que adquirió calidad de cosa juzgada, en virtud al principio de preclusión.

1.2. En un segundo punto, la parte recurrente, refiere que el actor, al haber sido contratado por la referida mancomunidad de municipios, no puede ser amparado en sus derechos laborales, por la Ley General del Trabajo, como erróneamente asumieron las autoridades judiciales de instancia, en todo caso la referida relación laboral, debió ser amparada en la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027, en previsión de lo expresamente dispuesto por la ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

En relación a este punto en concreto, la Ley de Municipalidades N° 2028, de 28 de octubre de 1999, en su art. 155 refiere: "(Mancomunidad). I. Dos o más municipios, a través de sus gobiernos municipales, de manera voluntaria y en uso de sus capacidades asociativas, podrán adquirir responsabilidades mancomunadas comprometiendo los recursos necesarios para la realización de fines que les sean comunes..." (Las negrillas son nuestras).

El art. 157.II de la misma norma legal dispone: "La mancomunidad municipal que así lo considere podrá constituirse en sujeto de derecho privado tramitando ante la Prefectura Departamental la Personalidad Jurídica, como Asociación, con el objeto de desarrollar acciones de inversión concurrente con el sector público, privado, social y productivo".

En coherencia con lo transcrito, este Tribunal de Casación acreditó que por la documental cursante de fs. 214 a 238, la entonces Prefectura del Departamento de Chuquisaca, mediante Resolución Prefectural N° 214/2001, de 12 de noviembre, de conformidad a lo previsto en la CPE y el art. 58 del C.C. que dispone: "(Constitución y reconocimiento). I. Los organizadores de una asociación o los comisionados para el efecto, presentarán ante la Prefectura del Departamento: el acta de fundación con el nombre, profesión y domicilio de los fundadores; el estatuto y reglamento; y el acta de aprobación de estos últimos. II. El Prefecto, previo dictamen fiscal, dispondrá por auto motivado la

protocolización de los documentos en un registro especial de la Notaría de Gobierno. Se elevará un testimonio de todo lo obrado ante el Ministerio correspondiente para el trámite sobre reconocimiento de la personalidad jurídica, mediante resolución suprema”, se otorgó Personalidad Jurídica a la Mancomunidad de Municipios “Juana Azurduy de Padilla”.

Luego de haber transcrito estas disposiciones legales y compulsado las mismas con los antecedentes cursantes en el expediente se concluye en lo siguiente:

1°. Es evidente que se constituye en una excepción, el hecho de que los servidores públicos municipales, sean amparados por la LGT, la Ley N° 321 es taxativa, en cuanto a su alcance, sólo los nueve municipios de las ciudades capitales del Estado Plurinacional Comunitario, más la ciudad de El Alto pasaran a la LGT, con las debidas excepciones establecidas en el art. 2 de la misma norma legal. A mérito de lo explicado, los municipios que integraron la referida Mancomunidad de Municipios, no estarían comprendidos dentro el alcance de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

2°. Este razonamiento no es aplicable al caso de las Mancomunidades de Municipios, conforme se fundamentó anteriormente, toda vez que una mancomunidad tiene una naturaleza jurídica privada, sus actos jurídicos se someten al Código Civil y respecto a las personas que prestan sus servicios, en forma exclusiva a dicha mancomunidad, en virtud del principio de favorabilidad previsto en el art. 48 de la CPE, corresponde que sean reguladas por la LGT y demás normas legales.

3° Los aportes económicos que cada una de las alcaldías, en su condición de miembro, aporta a la mancomunidad, lo que no modifica en lo más mínimo la naturaleza jurídica de una Mancomunidad de Municipios.

A mérito de estos argumentos, se asume que la controversia interpuesta por el actor, respecto al pago de sus derechos y beneficios sociales, sí corresponde que sean dilucidados en la vía laboral, no siendo evidente lo pretendido por la parte recurrente.

1.3. Como una tercera infracción, refiere que la parte actora no demostró lo referido a su despido intempestivo, por cuanto no existe carta o memorándum de despido, emitido por el Presidente del Directorio, quien era la única persona con facultades para ello, conforme establece el art. 5 inc. c) del Estatuto de la Mancomunidad.

Respecto a este punto en concreto, el actor en su memorial de demanda refiere: “El sueldo mensual que percibía al momento de mi retiro intempestivo era de Bs.5.250, el cual aduciendo la falta de recursos solo me fue pagado hasta el mes de agosto de 2015, recibiendo solo promesas de pago de mis haberes devengados y de mis dos aguinaldos de la gestión 2015, pero en vez de eso solo recibí la comunicación de la disolución de la Mancomunidad, constituyendo ese hecho un despido intempestivo”.

Complementando, por la documental cursante de fs. 6 a 10, se acredita la disolución de la Mancomunidad de Municipios Juana Azurduy de Padilla, por todo ello corresponde concluir en lo siguiente: 1° Se demostró objetivamente que el actor, sí trabajaba en la referida Mancomunidad de Municipios. 2° También se demostró que la referida mancomunidad, por decisión de sus miembros se disolvió, consiguientemente, es lógico asumir que la relación laboral del actor, con dicha asociación, concluyó.

Consiguientemente, la infracción acusada por la parte recurrente, está referida a establecer la forma en la que se llegó a extinguir la relación laboral entre la mancomunidad y el trabajador, al respecto el actor refiere que fue en forma intempestiva, la otra opción es que

el trabajador, voluntariamente renunció a su trabajo y finalmente esta lo referido a que la parte empleadora hubiera entregado el respectivo pre aviso al trabajador.

El efecto jurídico de cualquiera de estas formas de conclusión de una relación laboral, tiene directa relación con el desahucio, regulado por el artículo 3 del D.S. 110 de 1 de mayo de 2009, que 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, de conformidad al principio de inversión de la carga de la prueba, previsto en el art. 3 inc. h), 66 y 150 todos del Código Procesal Laboral, el actor en su memorial de demanda –reiteramos- ejerciendo sus derechos de trabajador, manifestó que fue despedido en forma intempestiva, lo cual tiene coherencia, si tenemos presente que la mancomunidad de municipios se disolvió, ante esta argumentación fáctica, lo que correspondía a la parte demandada es desvirtuar con prueba objetiva que ello no es evidente, es decir que no fue despedido en forma intempestiva, aspecto que no ocurrió en el caso concreto.

La parte recurrente en esta parte de su recurso, refiere que el actor no acompañó ningún documento que acredite que fue despedido en forma intempestiva, situación –que reiteramos- no corresponde dentro un proceso laboral, por cuanto la carga de la prueba está a cargo de la parte demandada. Esta clase de argumentos, respecto a la argumentación probatoria, que se activó dentro la presente causa, no hacen sino ratificar que los demandados, no lograron desvirtuar lo pretendido por el ex trabajador, en su memorial de demanda, referente a que sí fue despedido en forma intempestiva, por todo ello, se concluye en que no es evidente lo acusado en esta tercera presunta infracción.

1.4. En la parte final de su recurso, transcribe determinada jurisprudencia que tiene por finalidad explicar el alcance jurídico del debido proceso y el principio de verdad material, también menciona que presuntamente la parte actora continuaría en posesión de determinados activos que eran de propiedad de la mancomunidad.

Conforme se explicó en reiteradas oportunidades, el recurso de casación, se constituye en un medio extraordinario de impugnación, mediante el cual la parte que se considere afectada con la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, puede lograr que el Tribunal de Casación, revise si el auto de vista contiene una errónea interpretación y por ende aplicación de determinados preceptos jurídicos, sean estos sustantivos o adjetivos a tiempo de resolver las diferentes controversias que emergieron de la demanda laboral.

Para que ello ocurra, imperativamente la parte recurrente a tiempo de redactar su recurso de casación, deberá identificar y por ende explicar en forma clara cuales son los preceptos jurídicos que considera fueron erróneamente interpretados y aplicados al caso de autos. En este cuarto punto, se evidencia que todo lo expuesto fue omitido por la parte recurrente, por cuanto sólo se limita a explicar el alcance conceptual del debido proceso y la verdad material, no existiendo un nexo causal entre lo desarrollado y los antecedentes cursantes en el expediente, en especial, lo argumentado en el auto de vista que es el objeto del presente recurso de casación. Esta clase de omisiones no pueden ser corregidas de oficio por este tribunal, por cuanto de pretenderse ello, implicaría emitir decisiones ultra petita, lo que sí representaría una vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica.

Respecto a que los activos de la mancomunidad municipal estarían en poder de la parte actora, esta situación no es pertinente al 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 parte recurrente, 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 N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 392 a 395, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 392/2018 de 18 de junio, de fs. 386 a 389. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



485

Maricela Morón Carrillo c/ Estación de Servicios Vergara
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 155 a 160 vta., interpuesto por la empresa demandada representada por Marina Vergara Choque, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Maricela Morón Carrillo contra la Estación de Servicio Vergara, el Auto N° 35/18 de 25 de junio que concedió el recurso, el Auto N° 318/2018 - A de 25 de julio, 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 Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 693/2017 de 28 de noviembre (fojas 1290 a 134 vta.),

declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 21 a 25 de obrados, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Tiempo de servicios: del 02/03/2012 al 23/04/2013- 1 año, 1 mes y 21 días

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE Bs. 1.200

DESAHUCIO	Bs	2.600.00
INDEMNIZACION	Bs	1.370
AGUNALDO	Bs	376.67
VACACION	Bs	600
SUELDO ABRIL	Bs	920
HORAS EXTRAS	Bs	5.024.80
DOMINGOS	Bs	1.364
FERIADOS	Bs	480
PRENATAL	Bs	4.800
INCREMENTO SALARIAL	Bs	600
TOTAL	Bs	19.136,27
MULTA 30 %	Bs	5.740,88
TOTAL	Bs	24.877,15

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 25 de abril de 2018 (fojas 152 y vlta.), CONFIRMA la sentencia impugnada.

I.3.- Recurso de casación en la forma y en el fondo.

I.3.1.- Recurso de casación en la forma.

La recurrente alega falta de pronunciamiento por parte del Ad quem, sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación ya que, el auto de vista impugnado no consideró, ni resolvió dichas pretensiones de manera fundamentada:

Sobre el agravio por la no valoración de los medios de prueba previstos en el Código Procesal del Trabajo, indica la recurrente que el tribunal de alzada no consideró que la juez de primera instancia no realizó una correcta valoración de los medios probatorios, como ser documentales, testificales, inspección judicial y confesión provocada, presentadas por ella, con el fin de desvirtuar lo aducido por la demandante.

Sobre el agravio por el pago de desahucio, manifiesta la recurrente que, la demandante hizo abandono de sus funciones por lo que no le corresponde el pago de desahucio ni indemnización, en base a lo dispuesto por el art. 16 inc. e) de la LGT, aspecto no tomado en cuenta por la juez de primera instancia, no siendo evidente lo que el Ad quem manifiesta en el auto de vista, indicando que hubo despido indirecto

Sobre la falta de valoración de la prueba testifical de cargo, ya que el tribunal de alzada, no resolvió de manera fundamentada, puesto que se puso en conocimiento de los vocales, que la juez de primera instancia obvió de manera arbitraria valorar la prueba testifical de cargo, en la que de manera uniforme manifiestan que la actora hizo abandono de funciones.

Sobre el agravio por el pago de horas extras ordenado por el juez de primera instancia, manifiesta la recurrente que, el Ad quem no resolvió este agravio, habiéndose apelado que la juez de primera instancia, no valoró las pruebas como el libro de asistencia de personal, debidamente autorizado por el Ministerio del Trabajo.

Sobre el agravio relativo a la falta de valoración de la confesión provocada, toda vez que se apeló el hecho de que la juez de primera instancia obvió valorar y anuló la confesión provocada; sin embargo, el tribunal de alzada no se pronunció al respecto

El auto de vista impugnado ha ignorado y evadido la aplicación del principio procesal de congruencia, impugnación y seguridad jurídica, derecho al debido proceso y a la defensa, toda vez que la resolución de segunda instancia no contiene fundamentación alguna sobre los cinco agravios expuestos en apelación, constituyendo en incongruencia o citra petita.

I.3.2.- Recurso de casación en el fondo.

La recurrente alega que en el auto de vista impugnado se ha infringido el art. 202 del CPT, pese a que la sentencia no ha valorado los medios de prueba, el tribunal de alzada indica que se ha cumplido en todos los párrafos; es decir que una sentencia debe determinar la efectividad y pertinencia de las pruebas aportadas, los fines de que constituya un análisis imparcial, pues, al no haber resuelto este aspecto, merece ser anulada resolución de alzada.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando que en definitiva se proceda a anular el auto de vista impugnado; alternativamente solicita se case en su totalidad el auto de vista.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Una vez notificado el demandante con el recurso de casación en la forma y en el fondo, mediante memorial de fs. 163 a 167, contesta al mismo, de acuerdo a los siguientes términos.

Respecto al recurso de casación en la forma.

La demandada, alega que no hubo valoración de los medios de prueba previstos en el CPT, respecto a la consideración de pago de desahucio, declaración testifical de cargo, pago de horas extras, confesión provocada e inspección judicial, pese a haber sido motivo del recurso de apelación; sin embargo, la recurrente en ningún momento del proceso, ni en el recurso de apelación, manifestó que hubieran vicios procesales, menos aún que no se hubiese llevado a cabo la inspección judicial solicitada, no fue fundamentada ante la juez de primera instancia y tampoco ante el Ad quem, por consiguiente no puede ser considerado en casación.

Respecto al recurso de casación en el fondo.

Al respecto cabe aclarar que el recurso de casación en el fondo carece de fundamento, sobre el defecto que generaría la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, solicitando por último que se anule

el auto de vista impugnado, o en su defecto case el mismo y fallando en el fondo anule la sentencia dictada de fs. 129 a 134.

PETITORIO. -

Por último, la demandante solicita se declare la improcedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo.

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 judicando 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 judicando 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 casación en la forma y en el fondo fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, pues del análisis del mismo, se constata:

Con relación al recurso de casación en la forma, tenemos que:

1.- Se evidencia que la recurrente, apeló, sobre el agravio sufrido en sentencia por la no valoración de los medios probatorios, como ser documentales, testificales, inspección judicial y confesión provocada (punto 1 del memorial de apelación), presentadas por ella, con el fin de desvirtuar lo aducido por la demandante.

2.- De la misma forma, en apelación, expuso el agravio (punto 3 del memorial de apelación) contra el pago de desahucio, donde manifiesta la recurrente, que la demandante hizo abandono de sus funciones por lo que no le corresponde el pago de desahucio ni indemnización, en base a lo dispuesto por el art. 16 inc. e) de la LGT, aspecto no tomado en cuenta por la juez de primera instancia, por lo que no es evidente lo que el Ad quem manifiesta en el auto de vista, indicando que hubo despido indirecto, vulnerando de esta forma el derecho a la seguridad jurídica.

3.- Sobre la falta de valoración de la prueba testifical de cargo (punto 5 del memorial de apelación), ya que el tribunal de alzada, no resolvió de manera fundamentada, puesto que

se puso en su conocimiento, que la juez de primera instancia obvió de manera arbitraria valorar la prueba testifical de cargo en especial de Marcelino Flores Condori, los mismos, que de manera uniforme manifiestan que la actora hizo abandono de funciones.

4.- Sobre el agravio en contra del pago de horas extras (punto 6 del memorial de apelación), manifiesta la recurrente, que el Ad quem no ha resuelto este agravio, siendo que se apeló el hecho de que la juez de primera instancia, no valoró las pruebas como el libro de asistencia de personal, debidamente autorizado por el Ministerio del Trabajo.

5.- Sobre la falta de valoración de la confesión provocada (punto 1 del memorial de apelación), toda vez que se apeló el hecho de que la juez de primera instancia obvió valorar; sin embargo, el tribunal de alzada no se pronunció al respecto.

Una vez analizado el memorial de apelación debemos remitirnos al auto de vista impugnado, para verificar si son evidentes las cinco infracciones relativas a la falta de fundamentación y pronunciamiento sobre los agravios expuestos.

Habiendo realizado el análisis respectivo de la resolución recurrida, respecto a la primer infracción denunciada, donde lo hace de manera muy genérica sin establecer la especificidad y trascendencia de las pruebas que supuestamente no han sido valoradas; dicho de otro modo, se tiene que el recurrente no realiza una adecuada fundamentación de cuál de las pruebas de descargo no ha sido valoradas, indicando puntualmente cuál era la trascendencia de esta prueba y que en caso de haberla valorado en su integridad juntamente con las otras pruebas, hubiese sido otro el rumbo de la resolución recurrida, limitándose a indicar que la inspección judicial solicitada fue obviada por el juez, y que era esencial para el esclarecimiento del proceso, nos siendo suficiente la expresión de inconformidad con una determinada resolución, sino demostrar en que consiste la denuncia y la infracción a una determinada norma, por lo que al no encontrarse infracción alguna en la que haya incurrido el tribunal de alzada, no es evidente lo manifestado por la recurrente.

Respecto a la segunda infracción, referente al reconocimiento de desahucio en favor de la demandante cuando ésta incurrió en abandono de funciones, ya que el Ad quem, hace un análisis concluyendo que es correcta la resolución de la juez de primera instancia, sin fundamentar legalmente el motivo por el que llega a esa conclusión; además indica que se tome en cuenta, que el art. 16 en sus incs. e) de la LGT, dispone que no habrá lugar a desahucio ni indemnización por incumplimiento total o parcial del convenio, relacionando esta normativa al abandono de funciones por parte de la demandante habiendo demostrado este extremo por la documental de fs. 42.

Sobre este extremo debemos ser claros al establecer que el tribunal de alzada ha indicado que la denuncia ante el Ministerio del Trabajo, fue realizada 15 días después de la extinción de la relación laboral, pues, no es evidente que haya sido el motivo de la ruptura de la misma, constituyéndose en un despido indirecto, no es menos cierto de que entre el memorial de apelación y el de casación existe contradicción cuando la recurrente de ambos recursos, indica en el primero (ver fs. 137 - punto 3), como agravio, que el juez no valoró la prueba documental de fs. 41, contradiciendo en el memorial de casación, en el que indica como infracción, la falta de valoración de la prueba documental de fs. 42, manifestado que a fs. 41 se evidencia memorándum de llamada de atención a la demandante y a fs. 42, denuncia de abandono de funciones de la actora, ante el Ministerio del Trabajo, siendo contradictoria la exposición de este agravio en apelación y la denuncia en casación. De lo expresado, se establece que no es evidente la infracción denunciada.

Respecto a la tercera infracción, referente a valoración de la prueba testifical de cargo, especialmente en la declaración de Marcelino Flores Condori que estaba legítimamente inhabilitado, la recurrente, se limita a indicar que las testificales de fs. 99 a 101, establecen que la demandante hizo abandono de funciones, aspecto apelado, y que no fue considerado ni resuelto, por el tribunal Ad quem; sin embargo, del lectura del auto de vista, el tribunal de alzada hace un análisis y llega a determinar que no es evidente que los testigos indicado hayan referido al abandono de funciones por parte de la demandante, resultando ser irrelevantes las declaraciones, pues su valoración no causa indefensión ya que de haberlas tomado en cuenta, se hubiese llegado al mismo resultado.

De lo que se establece que no es evidente la infracción denunciada.

Referente a la cuarta infracción, que se refiere al agravio que ordena el pago de horas extras, ya que no ha valorado el cuaderno de asistencia, ofrecido como prueba de descargo.

Respecto a esta denuncia, se tiene que el Ad quem, realizó un análisis y llegó a establecer que la Juez de primera instancia, obró conforme a ley, al establecer en base a las pruebas entre ellas el cuaderno de asistencia, que la demandante trabajaba 48 horas a la semana lo cual efectivamente se traduce en 8 horas extras a la semana, yendo en contra de lo establecido en el art. 46 de la Ley General del Trabajo, que prescribe la jornada de trabajo para mujeres y menores de 18 años, no excederá de 40 horas semanales. En lo pertinente al pago de domingos y feriados, es correcta la decisión de la juzgadora aplicando el principio de inversión de la prueba.

De lo que se desprende que, al no haber demostrado la infracción denunciada respecto de este punto, no es evidente la misma.

Respecto a la falta de valoración de la confesión provocada, debemos indicar que la misma no fue objeto de apelación, por lo que menos se puedo resolver este aspecto en el auto de vista recurrido; de lo que se establece que no existe infracción alguna.

Respecto al recurso de casación en el fondo, se evidencia que éste versa sobre los mismos puntos expuestos como infracciones en el recurso de casación en la forma; sin embargo, es necesario aclarar que la recurrente no cumple con especificar cuál, o de que forma el tribunal de alzada ha incurrido en infracción, ya que no basta expresar su inconformidad de una determinada resolución, sino que debe realizar una crítica legal de los fundamentos de la resolución impugnada, indicando cuales han sido las normas sustantivas vulneradas y cómo han sido objeto de infracción; dicho de otro modo la fundamentación del recurso de casación en el fondo, no es la adecuada, impidiendo a este Supremo Tribunal de Justicia ingresar al resolver en el fondo, por los motivos antes expuestos.

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 dicha, 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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 155 a 160 vta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 59/2018 de 25 de abril.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia, por el A-cuo.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



488

**Reynaldo Moises Poma Llusco c/ Empresa de Transformación Agro Industrial S.A.
ETASA
Reincorporación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, cursante de fs. 286 a 291, interpuesto por CESAR HENRY DORADO ZAMBRANA, en representación de la Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA), contra el Auto de Vista N° 027/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 283 y 284 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reincorporación, interpuesto por Reynaldo Moisés Poma Llusco contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto N° 87/2018 de 28 de mayo, que concedió el recurso (fs. 298), el Auto de admisión N° 323/2018-A de 19 de julio, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, la Jueza cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 76/2016 de 17 de mayo, cursante de fs. 247 a 258, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación y PROBADA la demanda de quinquenios, disponiendo el pago de Bs. 44.790,60, (Cuarenta y cuatro mil setecientos noventa 60/100 bolivianos) por conceptos del pago de dos quinquenios.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 027/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 283 y 284 vta., ANULANDO la sentencia de primera instancia y disponiendo dicte una nueva.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, CESAR HENRY DORADO ZAMBRANA, en representación de la Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA), interpone recurso de casación en la forma, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Errónea aplicación del art. 17-I de la Ley del Órgano Judicial. -

Acusa que el Tribunal de segunda instancia no ha realizado una correcta aplicación del Art. 17-I de la Ley 025 al anular de oficio la Sentencia de primera instancia, en razón a que los agravios del recurso de apelación se encontraban referidos al fuero sindical, inamovilidad por razón de embarazo de la esposa del demandante, de tal modo que el Tribunal de Apelación debía ceñirse y circunscribirse solo a los puntos apelados y resueltos por el inferior en sentencia.

Que, por la naturaleza del proceso laboral todo Juez laboral está facultado a fallar sobre aquello que el trabajador hubiera omitido reclamar en la demanda, por ello, no se aplica en materia laboral con los mismos matices el principio de congruencia y menos aún señalar que la Jueza Aquo ha obrado ULTRA PETITA alejándose del objeto de la demanda concediendo quinquenios que no fueron solicitados.

Que no puede de ninguna manera declararse una nulidad por solo albedrío y que se deben cumplir con los presupuestos legales necesarios para que opere la nulidad procesal, entre ellos los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y, de convalidación; habiendo concurrido en el presente caso el de convalidación.

Violación de lo dispuesto por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo y art. 213-I del Código Procesal Civil. -

Acusa que el Tribunal de Alzada no ingresó a considerar los agravios expresados en el recurso de apelación ni los fundamentos de la sentencia y que, en lugar de ello se ocupó de aspectos de forma que resultan intrascendentes. A cuyo efecto reitera los fundamentos de su recurso de apelación y partes pertinentes de la sentencia de primer grado sobre el fondo de lo debatido.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, CASAR la resolución impugnada y, deliberando en el fondo, mantener la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO II:**II.1. Fundamentos jurídicos.**

De la revisión de la resolución de vista impugnada, se tiene que el Tribunal de Apelación, anuló la sentencia de primera instancia acusando que declaró probada la demanda de pago de quinquenios sin que tal aspecto haya sido demandado, sobre el que, el recurrente acusa infracción legal aduciendo que el Tribunal de Apelación vulneró el principio de congruencia, al resolver cuestiones ajenas a lo resuelto y los puntos materia de la apelación.

Sobre el particular, se debe convenir que, por mandato legal, el tribunal de alzada, con base en el principio de congruencia, debe circunscribir su decisorio sobre lo resuelto por el inferior y que constituyeron materia del recurso de apelación.

Sin embargo, como toda regla tiene excepciones, en la materia, la nulidad viene a constituir una excepción al principio de congruencia, ello con la finalidad de corregir o reponer un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente que impone a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no sólo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señala el art. 6 del Código Procesal Civil; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre el particular a decir de Castellanos “...se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la Litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido” (Castellanos trigo, Gonzalo, Código de Procedimiento Civil, Tomo I, pág. 487)

Ahora bien, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En el caso presente, de la revisión de la demanda, los puntos de hecho a probar y los demás actuados procesales, se advierte que, efectivamente, tal cual concluyó el Tribunal de Alzada, la demanda versa sobre reincorporación y, en tal sentido, en el petitorio no se incluye pago alguno del señalado quinquenio. Consiguientemente, la Juez de primera instancia, al declarar probada la demanda de quinquenio, resolvió un derecho subjetivo no reclamado por el demandante.

En la línea de lo anterior y tomando en cuenta lo expuesto por el recurrente, si bien es cierto que, el art. 64 del CPT, efectivamente faculta al juez de instancia expedirse sobre aspectos distintos de los pedidos; no es menos evidente que, tal potestad se encuentra subordinada a la condición de tratarse de “salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según Ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados”.

En autos, la decisión de concederse el pago de los quinquenios tiene la apariencia de constituir una condena sustitutiva, por cuanto otorga tales derechos en lugar de la reincorporación. Sin embargo, no reúne los requisitos suficientes para constituir efectivamente en dicha condena, toda vez que, si se trata de sustituir la reincorporación, tal sustitución deberá fincar sobre todos los derechos que comprende la desvinculación laboral, mas no así únicamente los quinquenios.

Asimismo, para tal propósito aquellos ítems tuvieron que haber sido discutidos en el proceso y hayan sido probados; lo que no concurre en la especie, resguardando así el debido proceso, con relación al derecho a la defensa.

Asimismo, con relación al art. 202 del CPT, se debe tener presente que la potestad de otorgar más allá de lo pedido se encuentra subordinada a que tal concepto se haya evidenciado en el curso del proceso y “tenga conexitud”. En autos, como se tiene expuesto, no existe constancia que tal ítem haya sido evidenciado en el proceso y, más aún, los quinquenios no tienen conexitud con la reincorporación que constituye el elemento central y único de la demanda y lo debatido en el proceso.

Así entonces, los del Tribunal de alzada, al disponer la nulidad de la Sentencia de primera instancia, obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por 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 Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 286 a 291, interpuesto por CESAR HENRY DORADO ZAMBRANA, en representación de la Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA), contra el Auto de Vista N° 027/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 283 y 284 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



489

Nilo Pérez Campos c/ Empresa Importadora Camacho
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 224 a 232, interpuesto por Walter Nivardo Camacho Bermúdez, en su condición de Gerente Propietario de la Empresa “Importadora W. Camacho”, contra el Auto de Vista N° 22/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 222, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Nilo Pérez Campos contra el recurrente, el Auto N° 223/2018 de 29 de junio, que concedió el recurso (fs. 235 vta.), el Auto de admisión N° 337/2018-A de 25 de julio, 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 Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 114/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 181 a 195, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 93.888,15, (Noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho 15/100 Bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de Navidad, vacaciones y primas, más multa del 30% previsto en el DS. 28699.

Desahucio	Bs. 10.627,02
Indemnización 7 años, 7 meses y 17 días	Bs. 27.027,72
Aguinaldos	
5 meses y 3 días gestión 2016	Bs. 1.505,08
2° Aguinaldo 2013 DS 1802 de 20/11/2013	Bs. 3.542,34
2° Aguinaldo 2014 D.S. 2196 de 28/11/2015	Bs. 3.542,34
2° Aguinaldo 2015 D.S. 2631 de 20/11/2015	Bs. 3.542,34
Vacaciones de las 2 últimas gestiones trabajadas D.S. 17288	Bs. 4.723,12,
Primas 5 últimas gestiones trabajadas art. 57 LGT	Bs. 17.711,70
Subtotal	Bs. 72.711,70

Multa del 30%	Bs. 21.666,49
TOTAL A PAGAR	Bs. 93.888,15

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° 22/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 222, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Walter Nivardo Camacho Bermudez, en su condición de Gerente Propietario de la Empresa "Importadora W. Camacho", interpone recurso de casación en el fondo, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

1. Acusa que no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo, considerando la relación civil como una relación laboral, sin que para ello haya realizado una objetiva y correcta valoración de las pruebas de descargo; más aún ni siquiera fue valorada la prueba ofrecida bajo juramento de reciente obtención, con la cual se demuestra la existencia de un PROCESO CIVIL instaurado por el Demandante contra WALTER NIVARDO CAMACHO BERMUDEZ, en la que se observa la confesión realizada de forma voluntaria respecto a su relación netamente civil con la EMPRESA "IMPORTADORA W. CAMACHO" y no así su supuesta relación laboral

De igual forma, no se consideró de forma correcta la confesión provocada del demandante Nilo Pérez Campos, como tampoco el Contrato Civil de Prestación de Servicios de Comercialización de Productos suscrito entre el demandante y la EMPRESA IMPORTADORA W. CAMACHO de 2 de enero de 2016, con los cuales alega haber probado que la relación del demandante siempre fue civil bajo un régimen de prestación de servicios de venta y comercialización de productos.

Que, el demandante en ningún momento se encontró bajo un régimen de subordinación, puesto que no estaba obligado a cumplir un horario fijo ni permanente, ni tampoco asistir días continuos a la empresa, ya que el demandante era el que elegía sus horarios de disponibilidad para la venta y ofrecía sus servicios como vendedor y no como un empleado de la empresa; en ningún momento percibió salario alguno, ya que las ganancias que recibía eran por comisión, por volumen de venta y variaban dependiendo de las ventas que realizara, no existiendo un salario básico regular.

Qué, la Autoridad Judicial durante el transcurso de todo el proceso únicamente consideró una simple foja del cuaderno procesal donde supuestamente figuraría el demandado en una planilla cursante a fs. 33 de obrados de la cual ni se consideró si se trata o no de un error administrativo.

Por otro lado, no se consideró la abundante prueba consistente en Planillas Salariales, pagos de aportes a la Caja Petrolera de Salud, planilla de aguinaldos, planilla de segundos aguinaldos, los Balances Generales de la empresa, formularios de aportes a las AFP's, mismas que claramente identifican individualmente a cada uno de los empleados de planta que cumplen una función laboral con plenas características de subordinación dependencia en las cuales se evidencia que el demandante no figura ni figuró en estos documentos, puesto que no era un empleado dentro de la empresa ya que solo era un

vendedor externo de la misma. Tampoco consideró el respaldo documental relativo a las retenciones que fueron realizadas a todos los vendedores externos de la empresa en su conjunto que no emitiesen factura, antes del abandono de sus servicios mismas que fueron realizadas por la empresa como agente de retención, conforme la normativa tributaria lo establece, correspondientes a las comisiones generadas por el vendedor externo ya que el mismo no emitía factura por los servicios que realizaba en favor de la empresa, aspecto que valida y refuerza la existencia de la relación civil que prima entre el demandante y la empresa.

Que, no se consideró de forma adecuada y objetiva la declaración testifical de descargo con la cual se demostró que el demandante jamás fue empleado de la empresa sino simplemente vendedor externo de la misma; que jamás cumplió con un horario fijo en la empresa, no teniendo el demandante un escritorio o lugar físico propio, comprobando así la inexistente relación laboral que pretende hacer valer el demandante.

Que, no se consideró de forma objetiva la Confesión Provocada del demandante, del que resalta que el Confesante respondió de forma evasiva con mentiras, aspecto no considerado en lo más mínimo en la sentencia habiendo solicitado de forma oportuna se den por ciertas las preguntas del interrogatorio.

2. Respecto al tiempo de servicios y causal de retiro, alega que de ninguna manera fue retirado de la empresa, habiendo ocurrido por el contrario un claro y evidente abandono por parte del demandante de sus funciones como vendedor.

Que se aportó el Contrato de Reconocimiento de Deuda, con el cual se logró desvirtuar en la etapa probatoria, en base a las declaraciones testificales y la confesión provocada de descargo el tiempo de servicios y la supuesta causal de despido, dado que en ningún momento el demandante fue despedido de la empresa ya que la relación civil concluyó de forma unilateral por parte del ahora demandante, quien sin comunicar a ningún dependiente de la empresa abandonó sus funciones como vendedor dejando las cuentas por cobrar.

Que, conforme se tiene de las respuestas del demandante en la confesión provocada se produjo el abandono del demandante a partir del 3 de junio de 2016 y no retornó a la empresa ni siquiera para conciliar o arreglar sus cuentas, siendo que el administrador de la empresa intentó comunicarse con el Sr. Pérez a fin de que haga entrega de la documentación privada de la empresa, realice informes, conciliaciones y sobre todo regularice las cuentas por cobrar pendientes, aspecto que en ningún momento fue cumplido por el actor.

Que, en el supuesto caso de que se pretenda forzar la relación de servicios de venta del demandante con la empresa como una relación laboral no corresponde el pago de ningún beneficio social tal como lo establece el art. 16 de la Ley General del Trabajo art. 9 de su Decreto Reglamentario por el incumplimiento de contrato y el daño económico causado a la empresa.

Que, no se consideró el depósito realizado en la cuenta del demandante del mes de julio por la suma de Bs. 4.455 61 por concepto de comisiones que no fueron cobradas por el demandante ante el abandono realizado el 3 de junio de 2016.

3. Sobre el sueldo promedio indemnizable, acusa que el a quo no valoró ni consideró la prueba documental concerniente al depósito realizado en la cuenta del demandante por la suma de Bs. 4.455,61 correspondiente al pago de comisiones por el mes de julio no cobradas por el demandante, el cual desvirtúa de forma plena que el demandante no fue despedido.

Asimismo, no se consideró la respuesta del demandante en la confesión provocada en la cual aceptó haber recibido ese pago por comisión del mes de junio, pese que no realizó cobro alguno para hacerse acreedor y beneficiario de dicho pago.

Que, no se comprendió a cabalidad el Art. 19 de la Ley General del Trabajo, conforme a la cual, de ninguna manera se puede considerar que corresponde incluir al promedio indemnizable, el depósito realizado en la cuenta del demandante en el mes de julio por la suma de Bs. 4.455,61.-, puesto que el demandante hizo el abandono de sus funciones en fecha 3 de junio de 2016.

4. Respecto a las vacaciones señala que no corresponden por no existir una relación laboral en virtud a las pruebas presentadas en la etapa probatoria, sin embargo, estas de ninguna manera pueden ser exigidas por los años que reclama el demandante puesto que las mismas no son acumulables, salvo acuerdo mutuo de forma escrita conforme lo establece el art. 33 del Decreto Reglamentario a la LGT y aclara que en una relación laboral solo se puede acumular hasta dos vacaciones.

5. En relación a las primas, acusa que no se valoró ni reviso de forma objetiva la prueba documental, consistente en los estados de resultados y balances de la empresa que demuestran que no corresponde el pago de primas por no existir una relación laboral con el demandante.

6. Respecto a la multa del 30%, señala que la misma fue totalmente desvirtuada por el conjunto de pruebas presentadas en la etapa probatoria, puesto que en la misma se há comprobado plenamente que no existió un despido del demandante; más por el contrario un abandono de los servicios de venta que realizada.

Con relación a las citaciones del Ministerio de Trabajo cursantes en obrados, señala que, la Autoridad Judicial de forma totalmente arbitraria y parcializada sin contar con asidero legal alguno, determina que las empresas "IMPORTADORA W. CAMACHO" e "IMCABEZ S.R.L.," conforman una sociedad familiar dedicadas al mismo rubro, sin embargo no considera en lo más mínimo la realidad de los hechos y lo declarado en la Audiencia de Confesión Provocada deferida, en la cual se aclaró que las citaciones fueron dirigidas de forma errónea a otra empresa denominada Incabez SRL, la cual no tiene ningún tipo de relación con el demandante, mismas que contienen números de NIT DISTINTOS no pudiendo tener conocimiento alguno de las citaciones por ser empresas distintas administradas por otras personas.

Respecto a las citaciones expedidas por el Ministerio de Trabajo, el Pre finiquito elaborado por el Inspector de Trabajo, Notas enviadas a la Jefatura Departamental de Trabajo, por declinatoria de Jurisdicción, el Informe del Ministerio de trabajo de fecha 11 de octubre de 2016 entre otros, no las presentan en originales dentro del plazo de diez días perentorios establecido por el art. 149 del Código Procesal del Trabajo, por tanto, al no haber sido incorporadas tales pruebas documentales al proceso EN ORIGINAL.

En relación a la supuesta auditoria de 24 de noviembre de 2016, la misma no fue presentada ni aportada en calidad de prueba documental al proceso dentro del plazo establecido por ley; agrega que una auditoria para que tenga validez y eficacia jurídica, debe necesariamente ser realizada en la empresa y no así de forma unilateral por el demandante, por tanto, la misma no puede ser considerada en calidad de prueba.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

1. De la revisión del expediente y en especial, del contenido del Auto de Vista y el Recurso de Casación se advierte que la controversia principal traído a juicio se circunscribe a la existencia o no de la relación laboral entre las partes del presente litigio y al pago de derechos laborales emergentes.

Sobre el caso, respecto de si existió o no relación laboral y si corresponde o no al demandante el pago de derechos laborales, en razón a que, en el contrato, se haya definido a la prestación de servicios de naturaleza civil, se debe partir de que tal aspecto, en términos aislados y por si mismo, no constituye referente determinante que permita fundar una decisión de carácter definitivo, por cuanto ha menester considerar otros elementos como: la subordinación, las tareas encomendadas en relación a la naturaleza de las actividades del empleador, la ajenidad de mercado y otros, conforme lo tiene precisado este tribunal en reiterada jurisprudencia; así el AS. Nº 512 - S. SOCIAL II, de 31/07/06, en el que se dijo que: "(...) el simple 'nomen' de los contratos no determinan la relación de dependencia laboral, aún los contratos mismos resultan poco eficaces para demostrar si existió o no relación de dependencia laboral, en la medida que, conforme se tiene admitido doctrinalmente, es la prestación efectiva del trabajo y las características materiales de esa prestación la que determina la existencia o no de la relación laboral (...) razón también por la que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los pactos verbales (art. 1º DL. 16187 de 16 de febrero de 1979). (...) para advertir esa facticidad no debe soslayarse el principio de la 'primacía de la realidad', que determina que se debe privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones, ello en la medida que, conforme enseña el aforismo civil 'las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación'. Dicho de otro modo, independientemente de la verdad formal contenida en el contrato habrá de buscarse la verdad material que informan los hechos..."

(..)

"(...) como se tiene expuesto supra, el contrato no es suficiente para definir una relación laboral, sino la subordinación, la sujeción a la función organizadora del empleador, el carácter personal, permanente y continuo de la prestación del servicio, el horario determinado, la ajenidad de mercado y otros que en el presente caso concurren..."; jurisprudencia reiterada, entre otras, en los AA.SS. 508-Social II de 31/07/06 y 198-Social I, de 29/04/08

En el marco de ese entendimiento, conforme con buen criterio lo advirtieron tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación, en el caso presente existió una verdadera relación de dependencia laboral, por cuanto si bien en el contrato de fs. 14-18 se señala que el mismo tiene naturaleza civil, no es menos evidente que en los hechos (principio de primacía de la realidad) el actor fue incorporado a la estructura organizativa de la empresa, cuyos servicios se encontraba obligado a prestarlos con exclusividad, sin posibilidades de realizar otras actividades o realizar las mismas por interpósita persona, tal y como se permite en los contratos de naturaleza civil "que se caracteriza por la autonomía y libertad en el servicio, de modo que permite al dador del servicio, no sólo autonomía técnica y

administrativa, sino la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, lo que excluye el 'horario determinado' ..." (AS. 513-S. Social II, de 31/07/06).

Asimismo, conforme al mismo contrato y las literales arrimadas a fs. 22-68 del ANEXO 7, el emolumento pactado como contraprestación fue cancelado de manera mensual.

Por último, además de la planilla de pago de aguinaldo de Navidad, cursan en obrados el memorándum de llamada de atención de fs. 8 y las "NORMAS Y PROCEDIMIENTOS" de f. 19- 20, ambos del ANEXO 7.

2. Respecto al tiempo de servicios y las causales de la desvinculación laboral, si bien es cierto que el demandado adjuntó el reconocimiento de deuda, dicho documento no resulta suficiente para demostrar el alegado abandono, mucho menos el tiempo de servicios, por lo que éste Tribunal no encuentra evidencia de que los de instancia hubiesen incurrido en infracción legal alguna.

3. Sobre el sueldo promedio indemnizable, alega el recurrente que no correspondía tomarse en cuenta el pago de la suma de Bs. 4.455,61 correspondiente al mes de julio, siendo que el abandono de trabajo se habría producido el mes de junio, olvidando que, conforme advirtió la Juez de primera instancia, aclararon oportunamente que los depósitos del mes de junio correspondían al periodo trabajado en el mes de mayo y, la misma correlación a los depósitos del mes de julio, que corresponden al mes de junio.

Más aún resulta contradictorio que, el demandante, haya señalado como fecha de la desvinculación laboral el 3 de junio y luego acreditar un pago de comisiones correspondiente al mes de julio.

En ese marco y ante la evidencia de existir aspectos dudosos, la Ley faculta al operador de justicia resolver tales casos con base en el principio in dubio pro operario, por lo que su aplicación en el caso presente dando preferencia a la realidad que más beneficie al trabajador.

En efecto, el principio de primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente; dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vilard Vásquez, Antonio; citado en el Auto Supremo N° 007 de 28 de marzo de 2012).

Entonces, para encontrar esa verdad material en el marco de lo que contractualmente se ha establecido como una relación civil, corresponde establecer si, subyacente a ella, existió una verdadera relación de dependencia laboral. En autos, para los de instancia existió la llamada relación de dependencia laboral en tanto advirtieron que, en la prestación del servicio, existió subordinación, dependencia, onerosidad, horario y exclusividad y, siendo así, mal podría censurarse lo decidido, no habiéndose demostrado lo contrario por el demandado, en observancia de los arts. 3 inc. h), 66 y 350 del C.P.T.

4. Sobre las vacaciones, se debe considerar que la misma es entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido otorgado al trabajador para el cese temporal y

remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas, ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, es regulada por el art. 44 de la LGT que dispone: "Los empleados y obreros que tuvieran más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente, los que tuvieran más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes".

Por su parte el art. 33 del DR-LGT 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 ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono"; en sentido similar, el Artículo Único del DS N° 12058 de 24 de Diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

Las disposiciones antes citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica. Es decir, con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por la norma.

Asimismo, se debe tener presente que, el derecho social se encuentra pensado tomando en cuenta al trabajador como la parte más débil de la relación laboral a partir de la aceptación doctrinal que "entre el fuerte y el débil la libertad oprime" y que existen desigualdades naturales que deben ser igualadas con otras desigualdades.

En ese propósito el principio protector juega uno de los roles más importantes, pues se constituye en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de ésta y, por ende, que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador.

Sobre ésta base garantista es que el legislador ordinario emitió el DS N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 a fin de corregir las injusticias originadas en forzadas interpretaciones, tanto del art. 44 de la LGT como del art. 33 de su DR, en cuyo amparo los empleadores se excusaban de compensar en dinero las vacaciones no gozadas en el último periodo laboral inferior a un año, a título de que no se había consolidado la condición establecida en el citado art. 44 de la LGT, esto es, haberse cumplido un año de trabajo, de tal modo que sólo se compensaba en dinero todas las vacaciones acumuladas por periodos de un año,

exonerándose de las vacaciones generadas en la última gestión cuando el periodo no alcanzaba a un año.

Tan evidente es lo anterior que es en la exposición de motivos del citado decreto supremo que, refiriéndose a los arts. 44 de la LGT y 33 de su DR, señala en tiempo presente: "Que, de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, en caso de retiro se compensa en dinero únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo".

Conforme se puede observar en éste decreto supremo, se reconoce que, hasta la fecha de su expedición, se compensaba en dinero "únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo", mas no así por el año no consolidado.

Ante tal realidad es que en su artículo único se establece, a condición de haber consolidado el primer año de antigüedad, la obligatoriedad de compensar en dinero la vacación correspondiente al último periodo, así no se hubiese cumplido el año de trabajo, para cuyo caso, dispone que su pago se lo practique en duodécimas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que tal dispositivo legal no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen.

Siguiendo el razonamiento anterior se atribuirá a la responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el "rol de turnos", que constriñe el art. 33 del DR-LGT, mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que la omisión de la facción del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones y, siendo así, mal podría exigirse al trabajador el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, amén de que tal acuerdo, por la razones anotadas, resultarán exigibles, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, sobre lo último dicho, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales pueden renunciarse. Más al contrario, teniendo carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hayan salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo y, si el caso fuese que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado.

Así entonces, en el caso presente, los de instancia, al conceder el pago de las dos últimas vacaciones no gozadas, obraron con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

5. En relación a las primas, el demandante no presentó pruebas que desvirtúen las pretensiones del demandante, por cuanto, conforme bien advierte la Juez de primera instancia, si bien la parte demandada presentó las literales contenidas en los anexos del 1 al 5, las mismas no demuestran que haya obtenido pérdidas.

Asimismo, los alegatos referidos a la inexistencia de la relación laboral no resultan suficientes en razón a que, como se tiene expuesto supra, en la causa concurrió una verdadera relación de dependencia laboral.

6. Respecto a la multa del 30%, cabe señalar que el DS No 28699, de 1 de mayo de 2006 en su art. 9.I, establece: "En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente..." parágrafo II: "En el caso de 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"; es decir que de producirse el despido intempestivo del trabajador, el empleador debe cancelar a su favor la totalidad de los beneficios sociales en un plazo no mayor a 15 días, siendo pasible ante el incumplimiento de dicho pago, de una multa equivalente al 30% del total que debió ser cancelado, independientemente a la causal de la desvinculación laboral.

Conforme las disposiciones glosadas es obligación del empleador en caso de producirse la desvinculación laboral, independientemente a las causas que la motivaron, el pago del finiquito correspondiente, que deberá realizarse en el plazo 15 días desde la desvinculación, plazo perentorio que no admite suspensión por ningún motivo, en el entendido que el salario garantiza el mantenimiento y permanencia de la fuerza de trabajo del trabajador. En el caso, en correcta aplicación del art. 9 del DS No 28699, de 1 de mayo de 2006, el empleador debió cancelar el finiquito dentro de los 15 días a contarse desde la desvinculación laboral, lo que en el caso no aconteció, es así que el finiquito realizado por el Juez a quo y confirmado por el Tribunal de apelación contiene la multa que ha sido correctamente aplicada en cumplimiento del art. 9 del DS citado, por lo que no puede acusarse su violación.

Así entonces, los de instancia, al disponer el pago de los beneficios y derechos laborales, obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por 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 Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 224 a 232, interpuesto por Walter Nivardo Camacho Bermudez, en su condición de Gerente Propietario de la Empresa "Importadora W. Camacho", contra el Auto de Vista N° 22/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 222, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



490

Orlando Zambrana Aguilar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Capinota
Coactivo Social
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 246 a 250 de obrados, interpuesto por Orlando Zambrana Aguilar, en representación de Jenny Virginia Magne Anzoleaga en calidad de Administradora Regional a.i. de la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, en virtud al Testimonio Poder N° 139/2018 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 11 a cargo de Juan José Coca Flores, contra el Auto de Vista N° 183/2017 de 26 de julio cursante de fs. 232 a 239, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso coactivo social que sigue el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota; el Auto de fs. 253 que concedió el recurso; el Auto N° 287-2018-A de fs. 261 y vta. que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Auto Definitivo.

Que tramitado el proceso coactivo social, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, emitió el Auto Definitivo de 11 de mayo de 2015 de fs. 209 a 210 vta., declarando PROBADA la acción coactiva social por primas devengadas del Seguro de Salud Para el Adulto Mayor (SSPAM) correspondientes del 1er. cuatrimestre/2017 al 2do. cuatrimestre/2010, conminando al Gobierno Municipal de Capinota, a través de su representante legal cancele a la Caja Nacional de Salud lo adeudado, así como los recargos e intereses que se encuentran consignados en la Nota de Cargo N° 234-034-2012, en el monto de Bs. 1.497.147,73 y sea a tercero día, tomando en cuenta la actualización y mantenimiento de valor e IMPROBADA la perención de instancia, así como la excepción de prescripción.

I.2 Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, mediante Auto de Vista N° 183/2017 de 26 de julio, cursante de fs. 232 a 239, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados hasta fs. 9 inclusive, es decir hasta el auto de solvendo, disponiendo que la juzgadora dicte uno nuevo en base a los parámetros establecidos en el considerando de la referida resolución.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Orlando Zambrana Aguilar, en representación de la Caja Nacional de Salud, plantea recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

II. 1.- La demanda coactiva social se presentó el 4 de julio de 2012, es decir con anterioridad a la vigencia del DS. N° 1505 que fue promulgado el 27 de febrero de 2013, no existiendo argumento para que la Caja Nacional de Salud presente convenio o acuerdo, producto de una conciliación, si para entonces no existía normativa que regule la conciliación, no correspondiendo en consecuencia anular obrados, por la inexistencia de la conciliación. Continúa señalando que, los beneficiarios del régimen anterior llegan a formar parte del Seguro de Salud Para Adulto Mayor y por este motivo están en la obligación de cancelar las primas adeudadas por los cuatrimestres respectivos, por lo que la CNS dio cumplimiento estricto al DS. N° 1505.

II. 2.- Acusa inobservancia del artículo 16 de la Ley N° 025, señalando que para que opere la nulidad procesal se precisa la especificidad y trascendencia de vicio, siendo un factor gravitante la indefensión que hubiere causado, resultando limitado aplicar una nulidad procesal, ya que, si esa nulidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede el juzgador fundar su nulidad por una sola presencia de causa, sino debe apreciar la trascendencia del acto.

II. 3. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando se emita auto supremo que disponga revocar el auto de vista recurrido en casación.

El 18 de mayo de 2018, según consta a fs. 252 de obrados, fue notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, con el proveído que dispone el traslado del recurso de casación planteado, no respondiendo al mismo, disponiéndose en consecuencia mediante Auto de fecha 6 de junio de 2018 conceder el mismo.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

III. 1.- La Ley N° 3323 de 16 enero de 2006, creó el Seguro de Salud Para el Adulto Mayor (SSPAM) con el objetivo de dar prestaciones de salud a los mayores de 60 años que no cuentan con seguro de salud. El Decreto Supremo 1505 del 27 febrero de 2013 definió la conciliación entre las cajas de salud y alcaldías, es así que en su art. 1 dispone que los Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud y los Gobiernos Autónomos Municipales, deben instaurar procesos de conciliación por concepto de primas de cotización. El artículo 2 de la norma precitada describe el proceso de conciliación al cual deben sujetarse las cajas de salud y los gobiernos autónomos, en ese sentido el art. 2.II de la norma citada, dispone : "El proceso de conciliación, deberá ser efectuado por los Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud, que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo y los Gobiernos Autónomos Municipales en el marco de la normativa legal vigente aplicable al SSPAM", debiendo en consecuencia conciliar las primas pendientes de pago desde la vigencia de la Ley 3323 de 16-01-2006 y la implementación del SSPAM, además de validar listas de los beneficiarios del seguro y la cuantía de las primas impagas, previa suscripción de la conciliación. En caso de que no se arribe a una conciliación será el Ministerio de Salud como ente rector del SSPAM quien determine el monto de lo adeudado, después de un análisis de la documentación; está así establecido en el parágrafo III que

dispone: "En caso de no establecer un punto de acuerdo en la vía conciliatoria entre el Gobierno Autónomo Municipal y Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo, según lo dispuesto en el Artículo 4 del presente Decreto Supremo, el Ministerio de Salud y Deportes como Ente Rector del SSPAM, realizará la valoración pertinente y determinará el monto adeudado en base a los documentos presentados al Ministerio de Salud y Deportes, conforme a normas legales vigentes del SSPAM", por otro lado el DL N° 10173 de 20-03-1972, en su artículo 32 regula el procedimiento coactivo social.

De la compulsua de normas y revisión de los antecedentes, se observa que la Caja Nacional de Salud, interpuso demanda coactiva social contra el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, el que adeuda Bs. 1.147.147,73 suma que consigna intereses, multas y demás recargos de ley, por concepto de primas cuatrimestrales del 1er. cuatrimestre/2007 al 2do cuatrimestre/2010, demanda que adjunta la respectiva Nota de Cargo N° 234-034/2012.

Revisado los antecedentes, se constata que la demanda coactiva social fue presentada el 4 de julio de 2012 según consta a fs. 8, igualmente el Auto de Solvendo fue emitido el 26 de julio de 2012, dentro del plazo de las 48 horas como determina el art. 32 inciso a) del Decreto Ley N° 10173, empero el Decreto Supremo N° 1505 fue promulgado el 27 de febrero de 2013, por lo que no correspondía la aplicación de la referida norma, considerando además que el Auto de Vista N° 183/2017 de 26 de julio, señala: "... pues la demanda fue presentada el 27-02-2013 es decir con posterioridad al DS N° 1505 de 27-02-2013 (...). Entonces, al haberse presentado la demanda con posterioridad a esta disposición legal, el ente gestor de la seguridad tenía la obligación de presentar la documentación referente a la conciliación de las deudas pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley N° 3323 de 16-01-2006..." (sic), en consecuencia se concluye por un lado que el análisis legal del auto impugnado es erróneo, pues determina como fecha de presentación de la demanda el 27-02-2013 siendo que la misma fue presentada el 14-07-2012, dictándose el Auto de Solvendo el 26 de julio de 2012 a fs. 9 y vta., el juez de ninguna manera puede pretender el cumplimiento de una norma que no nació a la vida jurídica, ni intentar aplicar la norma con carácter retroactivo, debiendo observar el principio de irretroactividad de la ley, entendiéndose que la ley no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica, estando regulada la irretroactividad en el art. 123 de la Constitución Política del Estado cuando señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución", en consecuencia el Tribunal Ad quem no puede pretender que el juez, disponga con carácter previo que la Caja Nacional de Salud acredite documentalente la conclusión del proceso de conciliación, antes de asumir las acciones legales correspondientes.

III. 2.-Respecto a la nulidad aludida por el recurrente, nos referimos en primer término a los principios rectores de la misma, como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, los cuales deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; es así que el principio de

especificidad o legalidad, refiere 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 así lo determine; principio de finalidad del acto, 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; principio de trascendencia, 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; la nulidad debe ser útil al proceso, más no al interés de las partes y el principio de convalidación, la nulidad no podrá operarse ni ser declarada como tal, si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.

Por lo señalado, el Auto de Vista N° 183/2017 de 26 de julio, no cumplió con los principios rectores que viabilizan la aplicación de la nulidad, pues es evidente que como se explicó en el punto 1 de la presente fundamentación jurídica, no corresponde establecer un proceso previo de conciliación para la interposición de la demanda coactiva social, porque en el caso de autos, la normativa que regula este procedimiento de conciliación fue promulgada con posterioridad a la presentación de la demanda coactiva social, cuando el título tenía la fuerza coactiva, en consecuencia no observa los principios que regulan la nulidad, no correspondiendo anular obrados, evidenciándose la violación de los artículos 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil.

Consecuentemente por todo lo expuesto, se concluye que al ser evidente las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandante, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.III.1.a) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010, ANULA el Auto de Vista N° 183/2017 de 26 de julio cursante en obrados de fs. 232 a 239, para que Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita un nuevo Auto de Vista pronunciándose sobre el fondo de la apelación de fs. 212 a 217, con la mayor celeridad procesal posible al presente proceso, dispensando de todo turno de espera y sea bajo responsabilidad administrativa y de conformidad con el art. 4.5 del Reglamento de Multas procesales (Resolución DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs. 300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto N° 183/2017 de 26 de julio, debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura. Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 5 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



491

Wilfredo Vaca Martínez c/ Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad
Contencioso administrativo
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 283 a 284 interpuesto por Wilfredo Vaca Martínez contra la Sentencia N° 08/2018 de 4 de mayo de fs. 269 a 275, pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso contencioso administrativo seguido por la empresa recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad; el auto de concesión (fs. 297), la admisión del recurso mediante Auto de N° 307/2018-A cursante a fs. 308 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, iniciado el proceso contencioso por la suspensión de licencia ambiental contra la Empresa FRICOVA, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió la Sentencia N° 08/2018 de 4 de mayo (fs. 269 a 275), por la que resolvió declarar improbadamente la demanda y probada la acción reconvenzional de fs. 153 a 160, manteniéndose firme y vigente la Resolución Administrativa N° 05/2016 de 3 de marzo.

Que, emergente del fallo, la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fojas 283 a 284, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que la Resolución Administrativa N° 05/2016 de 3 de marzo, emitida por la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, basa su fallo en el artículo 55 incs. a) y c) del Reglamento Ambiental para el sector Industrial Manufacturero.

Acusa que el señalado Reglamento no estipula sanción alguna menos suspensión de la licencia ambiental, no debiendo ser aplicada por la entidad municipal demandada, siendo

por ello la Resolución 05/2016 ilegal, al imponer sanciones y suspender la licencia ambiental de la empresa FRICOVA.

Refiere que el art. 55 incs. a) y c) del Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero establece: "a) El plazo de vigencia del PMA hubiera llegado a su término y no existiese su actualización en el plazo previsto. c) Por incumplimiento en la aplicación de su PMA aprobado". Normativa que no señala como sanción la suspensión de la licencia ambiental, ya que el PMA de la empresa recurrente se encontraba vigente hasta el año 2017 teniendo una vigencia de 5 años.

Concluye reiterando que la Resolución Administrativa 05/2016 es ilegal, y que la sentencia recurrida no reconoce lo establecido en el art. 55 incs. a) y c) Reglamento Ambiental para el sector Industrial Manufacturero, que en ninguna parte sanciona con la suspensión de la licencia ambiental "algún tipo de infracción administrativa cometidas por las manufactureras así lo determinan expresamente los arts. 122, 123 y 124 del citado Reglamento".

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case la Sentencia N° 08/2018 de 4 de mayo y declare probada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Mario Suarez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, presentó memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 291 a 292, solicitando se declare infundado el recurso planteado.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 283 a 284, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Que en virtud a la naturaleza jurídica del proceso contencioso, que reviste las características de juicio ordinario ya sea de puro derecho como de hecho, cuyo conocimiento y resolución de la controversia en casación, es de exclusiva competencia del Tribunal Supremo de Justicia en una sus salas contenciosa, contenciosa administrativa, coactiva, social y administrativa, por mandato del art. 10.I de la Ley N° 212 de Transición para el Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Código Procedimiento Civil, siendo el objeto -según la veracidad o no del reclamo planteado- conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, por cuanto el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias; por consiguiente, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales en la fase administrativa, con relación a los argumentos expuestos por la entidad demandante y, realizar el control judicial de legalidad sobre los hechos resueltos por el ente municipal demandado.

Como se tiene dicho, al ser un proceso ordinario, se deben aplicar imperativamente lo establecido en los arts. 250 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por mandato expreso de la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que mantiene vigente lo establecido en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, relativo a la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos.

IV.1. CON RELACION A LA CALIFICACION DE LOS PROCESOS.

Que antes de considerar los fundamentos del recurso, el Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y los tribunales inferiores, observaron las leyes y plazos que norman 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 (LOJ), cumpliendo así lo señalado por el art. 90.I del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), por tratarse de la aplicación de normas que interesan al orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Que la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013), taxativamente señala que los arts. 775 al 781 del CPC-1975, respecto a los procesos Contenciosos resultantes de “Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo...”, quedan vigentes “hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada”.

La Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo (Ley N° 620 del 31 de diciembre de 2014), mediante su art. 4, ratifica lo anteriormente manifestado y dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil”.

En mérito de estos argumentos jurídicos se concluye que, respecto a los procesos especiales, como ser los contenciosos y contenciosos administrativos, continúa vigente lo previsto en el CPC-1975, en todo lo que sea pertinente, hasta que no sean reguladas por Ley Especial, en lo que hace a su procedimiento, situación que tiene plena concordancia con la naturaleza jurídica de esta clase de procesos.

Es necesario ingresar a analizar la clase de procesos contenciosos que son como el caso que nos ocupa, cuya tramitación se encuentra establecida en la Ley 620 remitiéndonos también al Código de Procedimiento Civil, como Procesos Ordinarios ya sean calificados como de puro Derecho o de Hecho.

Podemos indicar que PROCESO ORDINARIO DE HECHO, es aquel en el cual la controversia -la contención- versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley; por su parte el PROCESO ORDINARIO DE PURO DERECHO, es aquel en que la controversia es sobre la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Las principales diferencias que encontramos son las siguientes:

En el Proceso Ordinario de puro Derecho, la prueba se acompaña a la demanda (prueba preconstituída). En el Proceso Ordinario de Hecho las pruebas se producen en el término de prueba.

En el Proceso Ordinario de Puro Derecho no se aceptan nuevas pruebas; no hay término de prueba. En el Proceso Ordinario de Hecho hay producción de pruebas, en base al establecimiento de punto de hecho a probar.

En el Proceso Ordinario de Puro Derecho la controversia esta en: que ley se debe aplicar a un hecho ya pre constituido. En el Proceso Ordinario de Hecho, la controversia es en un determinado hecho a probar.

Dicho esto, debemos referirnos al caso que nos ocupa, el mismo que de acuerdo a los datos de todo lo obrado, evidentemente se trata de un proceso tramitado como Ordinario de Hecho, ya que así se lo ha calificado mediante Auto Interlocutorio N° 055/2017 de 14 de marzo, saliente a fs. 208, el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

IV.2. CON RELACION AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, limitándose a efectuar una simple relación del expediente, constreñido a referir un supuesto error en la aplicación de los art. 55 incs. a) y c) del Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero, sin fundamentar con claridad de manera precisa y concreta las causas que motivan el recurso de casación en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

Que, el art. 253 del Código de Procedimiento Civil (D.L. N° 12760).- "(RECURSO DE CASACION EN EL FONDO). Procederá el recurso de casación en el fondo: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley. 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias. 3) Cuando la apreciación de las pruebas se hubieren incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

De la lectura del recurso de casación en el fondo, de las infracciones que indica, ninguna de ellas se refiere siquiera a una de las causales de procedencia que establece el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, debiendo haber sido clara precisa, la parte recurrente, en el momento de establecer en cual de esta causales funda el recurso y no limitarse solamente a indicar que es de fondo.

Complementando lo manifestado, conforme se analizó supra, el proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso Ordinario Civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial, parte del mismo implica la "carga de la prueba", siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa.

En el caso de autos la empresa demandante, se limitó a indicar que el artículo 55 incs. a) y c) del señalado Reglamento, argumentando que no estipula sanción alguna menos suspensión de la licencia ambiental, no debiendo ser aplicada por la entidad municipal demandada, siendo por ello la Resolución 05/2016 ilegal, al imponerle sanciones y suspender la licencia ambiental de la empresa FRICOVA, sin establecer qué leyes han sido violadas, no acompaña prueba documental que acredite esos extremos, para desvirtuar de manera contundente lo pretendido por FRICOVA, al no cursar en el expediente prueba documental o circunstancial que acredite de manera irrefutable que lo pretendido por la empresa recurrente tiene sustento jurídico o factico, toda vez que, en el trascurso del proceso no ha objetado ninguno de los informes y pruebas aportada por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

Consiguientemente, FRICOVA solo se limitó a citar normativa sin establecer en cuál de los incisos del artículo antes indicado apoya su recurso y mucho menos qué leyes han sido violadas, por lo que el recurso interpuesto no es idóneo para desvirtuar de manera

contundente lo pretendido por la parte recurrente, al referir que la “Resolución Administrativa 05/2016 es ilegal”, al constituir el recurso de casación en una demanda de puro derecho.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia, es clara al respecto, Auto Supremo N° 311 de 9 de octubre de 2003, señala: “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 es superficial y carente de relevancia jurídica, ya que no cumple con los requisitos descritos por el numeral 2) del art. 258 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriera, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente”.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el Auto Supremo N° 57, de 9 de febrero de 2009, 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 se 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 que consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y como 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 en el fondo debe fundarse en errores in judicando en que hubieran incurrido lo tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el artículo 253 del Código Adjetivo Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma, que se funda en errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso en la tramitación del proceso, especificadas en el art. 254 del mismo cuerpo legal.

A mayor abundamiento, también la jurisprudencia que en casación se plantean cuestiones de derecho y que 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 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.

Finalmente es importante considerar en el presente caso, que si bien el memorial del recurso fue planteado sobre la base de la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil y específicamente en cuanto a la observancia y cumplimiento de los requisitos señalados por los artículos 253 y 254 del referido cuerpo normativo, encontrándose en plena vigencia el Código Procesal Civil, Ley N° 439, a partir del 6 de febrero de 2016, por disposición de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, esta última norma procesal es la que debe ser aplicada en la resolución de los recursos sometidos a conocimiento de este Tribunal de Justicia.

En relación con lo anterior, es también importante tomar en cuenta que el Código Procesal Civil, no introdujo modificaciones en cuanto a la procedencia y tramitación del recurso de casación, con la única diferencia, que no describe y detalla las causales que dan lugar a su procedencia en el fondo y en la forma como lo hacía la norma procesal abrogada; no obstante, en el caso de autos, se debe considerar que el recurso tiene su origen en un proceso contencioso, originándose la posibilidad de interponer recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el numeral 1 del párrafo I del artículo 5 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con el artículo 4 de la misma norma, por ello no existe oposición ni contradicción con lo que determinan los artículos 271 al 277 del Código Procesal Civil, Ley N° 439.

Complementando lo manifestado, conforme se analizó al inicio de este apartado, el proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso ordinario civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial dentro el mismo, parte del mismo implica la “carga de la prueba”, siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa.

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que el recurrente no cumplió con los requisitos señalados en el numeral 2) del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil por lo que, en el marco legal referido, el recurso planteado es insuficiente, haciendo inviable su consideración, pues impide a este Supremo Tribunal abrir su competencia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 párrafo I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y art. 272 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, falla declarando:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo del 9 de agosto de 2019, según consta en el sello de fojas 315 y vta. del expediente.

2.- ANULAR el Auto Supremo N° 307/2018-A de 5 de julio, cursante a fs. 308 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 283 a 284 de obrados en consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia N° 08/2018 de fs. 269 a 275. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



492

Luis Enrique Gonzales Eguez c/ SINOPEC

Proceso Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 148, interpuesto por LUIS ENRIQUE GONZALES EGÜEZ, contra el Auto de Vista N° 76 de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 122 a 123, 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 seguido por el recurrente contra la Empresa SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE ECUADOR S.A., el Auto N° 52/18 de 5 de julio, que concedió el recurso, cursante a fs. 163, el Auto de Admisión N° 329/2018-A de 24 de julio, 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 Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 70 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 86 a 91 vta., declarando probada la demanda con costas y condenando la suma de Bs. 77.721,98, por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, prima, sueldo por inamovilidad y multa del 30%.

Desahucio 3 sueldos	Bs	10.614,57
Indemnización 7 meses y 24 días	Bs	2.299,75
Aguinaldo 6 meses y 1 día	Bs	1.778,86
Prima 7 meses y 24 días	Bs	2.634,68
Sueldo por inamovilidad laboral por un año.	Bs	42.458,68

Sub Total de beneficios sociales	Bs	59.786,14
Multa del 30% según DS 28699	Bs	17.935,84
Total a pagar	Bs	77.721,98

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista N° 76 de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 122 a 123, REVOCANDO parcialmente la Sentencia y condenando el pago de Bs. 14.365,83, por conceptos de indemnización, aguinaldo, prima y subsidio pre natal, más multa del 30%.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante interpuso recurso de casación, en la forma y en el fondo contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

Violación del derecho constitucional del debido proceso establecido por el art. 115 párrafo 11 de la C.P.E. y violación del art. 213 parágrafo II, numeral 3 del Código Procesal Civil en directa relación con el art. 218 parágrafo I del mismo C.P.C., y que a su vez está sancionado con su NULIDAD por tener como resultado una resolución injusta e ilegal, por no haber expuesto ningún fundamento jurídico, mucho menos hacer mención a norma legal o jurisprudencia alguna.

Que, se improvisó una resolución de Segunda Instancia sin que se hubiese realizado un examen científico de las cuestiones resueltas en sentencia e impugnadas en apelación, dejando de lado la PROBIDAD con la que se debe pronunciar las resoluciones de una Autoridad Judicial para impartir la justicia y el derecho.

Petitorio. -

Concluye solicitando la nulidad del referido auto de vista y se ordene dictarse una nueva resolución con la debida fundamentación o motivación jurídica.

Recurso de casación en el fondo. -

Acusa que al concluirse en sentido que, según la cláusula cuarta del contrato “se estipuló claramente que la vigencia del mismo no concluye al terminar totalmente la obra, sino cuando el empleador determine que los servicios del trabajador ya no son necesarios...”, el Tribunal de Apelación incurrió en errónea apreciación del contrato derivada de a una lectura parcial, inconclusa y maliciosa del citado contrato de trabajo, lo cual tuvo como consecuencia la injusta revocatoria de la orden de pago del derecho a desahucio y de los sueldos por inamovilidad laboral que habían sido sentenciados en primera instancia; por lo que el Auto de Vista terminó dando por demostrado un hecho que NO nace del contenido del contrato de trabajo; es decir que, el Tribunal de Apelación, modificó y cercenó el contenido objetivo de la referida prueba documental.

Alega que ingresó a trabajar bajo “contrato individual de trabajo a conclusión de obra”, por lo que, en atención a la naturaleza del contrato, el tiempo de duración de la relación laboral era indeterminada, por lo que su vigencia estaba condicionado a la concurrencia de un

hecho, es decir, a la conclusión de los servicios asignados, no obstante, la determinación de tal hecho o condición (para la conclusión del trabajo) estaba regida a un programa y cronograma de trabajo, es decir que, la conclusión de los servicios NO dependía de la libre voluntad o el libre criterio de la empresa empleadora, ni mucho menos a la voluntad unilateral de la empresa.

Que, en la Carta de fs. 13 y fs. 32 queda en evidencia que la parte demandada “comunica” la extinción de su relación laboral sin que previamente se hubiese cumplido el respectivo programa cronograma de trabajo, y sin que, de forma objetiva y material, se pueda corroborar la efectiva conclusión de los servicios contratados. Consiguientemente, la parte empleadora tomó una decisión unilateral y arbitraria para despedir intempestivamente.

Que, el Tribunal de Apelación sometió la estabilidad de la parte trabajadora a la decisión unilateral del empleador, en total oposición, no sólo a lo textualmente contenido en el contrato, sino también en contra de la naturaleza misma de un contrato de trabajo por obra, puesto que, si bien dicho contrato es eventual, su vigencia está regida a la culminación de los servicios contratados, y a su vez, dicha culminación estaba sometida a un programa y cronograma de trabajo, por lo que, no puede interpretarse o considerarse que en virtud de dicho contrato de trabajo la parte empleadora podía determinar por sí sola la finalización del contrato.

Que, la parte empleadora estaba obligada a demostrar con pruebas que el trabajo asignado había concluido y, sin embargo, durante la substanciación del proceso solamente cursa el comunicado del despido, saliente a fs. 13 y 32, en el cual unilateralmente se señala como fecha conclusión del trabajo para el día 10 de julio de 2015, sin que en ningún momento (ni antes ni después del despido) se hubiera acreditado objetivamente tal conclusión de los servicios contratados.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se dicte Auto Supremo CASANDO el auto de vista y, deliberando en el fondo, se confirme la Sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

Recurso de casación en la forma. -

El recurrente acusa que el Tribunal de apelación incurrió en violación del derecho constitucional del debido proceso establecido por el art. 115 párrafo 11 de la C.P.E. y Violación del art. 213 párrafo II, numeral 3 del Código Procesal Civil en directa relación con el art. 218 párrafo I del mismo CPC, sin exponer la relación causal de lo decidido por el Tribunal de Apelación con los derechos que acusa vulnerado, limitándose a señalar que se habría omitido la debida fundamentación.

Sin embargo, de la deficiencia anterior, de la revisión del contenido del auto de vista, se advierte que el mismo contiene los fundamentos extrañados y si bien puede ocurrir que tales fundamentos no respondan a lo informado por las pruebas en el terreno de los hechos, tal yerro no constituye materia del recurso de casación en la forma sino, en el fondo.

Consiguientemente, los argumentos traídos en este ítem resultan infundados.

Recurso de casación en el fondo. -

El problema jurídico materia de controversia en grado de casación, se encuentra referido a las causales de la desvinculación laboral en el marco del contrato a conclusión de obra y los derechos subyacentes a tal hecho.

Sobre el caso, el DL N° 16187 de 16 de febrero de 1979, señala:

“ARTICULO 1°.- El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual.

A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario”.

“ARTICULO 3°.- En los contratos de trabajo de las empresas de consultoría y de construcción, el plazo del contrato de trabajo será hasta la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos”.

Asimismo, el art. 48-III de la Constitución Política del Estado, 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”.

En la causa, la relación laboral se sujetó a un contrato “A CONCLUSION DE OBRA”, tal cual se tiene pactado en el contrato cursante de fs. 3 a 5 de obrados.

Esta especial modalidad contractual, en línea de principio, son de aplicación en las áreas de la construcción o consultoría en razón a que, por la naturaleza de estos rubros, la participación de trabajadores con determinados oficios, especialidades o profesión son requeridos para determinadas etapas o ítems del propósito empresarial, de tal modo que, determinados servicios necesarios para un determinado ítem no resultarán necesarios para los demás ítems.

Asimismo y teniendo en cuenta que la fecha de conclusión de cada uno de éstos ítems, en razón a su naturaleza, puede verse afectado por causas no previsibles, no permiten establecer, con ciencia cierta, la fecha exacta de su conclusión, sino una fecha probable o aproximada en un periodo determinado de tiempo; de ahí que, en lugar de obligar la suscripción de un contrato a plazo fijo o de uno indefinido, la ley autoriza la suscripción de ésta modalidad: a conclusión de obra, ítem o servicios específicos. Consiguientemente, el contrato a conclusión de obra no se equipara a un contrato indefinido sino más bien a uno de plazo determinado, por cuanto las partes asumen conocimiento que el mismo concluirá en un periodo determinado.

En ese marco y teniendo en cuenta que cualquier convención que tienda a burlar los derechos del trabajador son nulas, en el presente caso, la conclusión laboral tenía que haberse sometido a la expresa previsión de la ley, esto es, que se hubo producido ya sea por conclusión de la obra, el ítem o el cronograma pre establecido. En ese propósito el empleador tenía la obligación de demostrar que la obra o el ítem fue concluido y, en el caso del cronograma, adjuntar el cronograma y, fundamentalmente, adjuntar prueba que demuestre que el mismo fue cumplido. Aspecto que en autos no se produjo.

Por último y con base en lo anterior expuesto, no resulta coherente ni jurídicamente admisible la conclusión del Tribunal de Apelación en sentido que la naturaleza del contrato le autorizaba al empleador decidir a su libre arbitrio el momento a partir del cual los servicios del

trabajador ya no eran necesarios. Una interpretación contraria, vaciaría de contenido el objeto y la finalidad de este tipo de contratos, por cuanto, en los hechos, no habrá de requerirse la conclusión del ítem, sino la voluntad del empleador para el distracto y la lesión a la vocación de continuidad de la relación laboral y la seguridad jurídica.

Consiguientemente, al no haberse demostrado la conclusión del contrato, ítem o cronograma, como causal de la desvinculación, conforme a la naturaleza y objeto del mismo, se debe asumir que el despido se produjo sin justa causa y de manera intempestiva, correspondiendo el pago del desahucio.

En cuanto al pago del "SUELDO POR INAMOBILIDAD LABORAL", corresponde precisar que la misma no constituye una figura jurídica establecida o regulada por ley, de tal modo que sea susceptible de ser tutelada judicialmente, a diferencia de los subsidios que, como se tiene establecido en la resolución de segunda instancia, fue debidamente tutelada.

Por lo expuesto, y encontrándose parcialmente fundados los motivos recursivos, corresponde la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo IV 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, CASA parcialmente el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, declara PROBADA en parte la demanda, disponiéndose la inclusión, en la liquidación de los beneficios y derechos consignados en el Auto de Vista N° 76 de 22 de mayo de 2018, la suma de Bs.10.614,57 por concepto de desahucio, manteniéndose todo lo demás de dicho Auto de Vista firme y subsistente, quedando de la siguiente manera:

Desahucio	Bs	10.614,57
Indemnización (7 meses y 24 días)	Bs	2.229,75
Aguinaldo (6 meses y un día)	Bs	1.778,86
Prima (7meses)	Bs	2.634,68
Subsidio prenatal (5 meses x 1.850)	Bs	9.250
Sub total	Bs	26.507,86
Menos (deposito fondos de custodia)	Bs	4.912,46
Sub total	Bs	21.595,4
Mas multa de 30% (deberá actualizarse al momento de ejecución de conformidad al DS 28699 art. 9)		6.478,62
TOTAL		28.074,02

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre 2019

Ante mí: Abog. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



493

Beatriz Espada Herrera de Ortiz c/ Hostal Libertad Representado por Oscar Alfredo Navarro Michel
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 108 a 110 interpuesto por Oscar Alfredo Navarro Michel, representante del Hostal Libertad, contra el Auto de Vista N° 390/2018 de 20 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales, seguido por Beatriz Espada Herrera de Ortiz contra el recurrente, el Auto de 20 de julio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 341/2018-A de 1 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, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 83/2017 de 10 de octubre (fs. 81 a 86), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 4 a 6 en lo que respecta al pago de indemnización, salarios domingos, salario feriados y horas extras, sin costas, conminándose a la parte demandada a pagar a favor de la actora la suma de Bs. 31.225,57 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 7 años, 5 meses y 4 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.838,16

Indemnización	Bs	13.347,18
Salario domingos	Bs	16.355,28
Salario feriados	Bs	386,40
Salario 1 hora extra x 30 días (mayo) cada gestión	Bs	1.163,71
TOTAL	Bs	31.225,57

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 390/2018 de 20 de junio (fs. 104 a 105 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia N° 83/2017 de 10 de octubre.

Que, del referido auto de vista, Oscar Alfredo Navarro Michel, en representación del Hostal Libertad, interpuso recurso de casación de fs. 108 a 110 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 que:

La sentencia no valoró la prueba a la hora de fundamentar la resolución, principalmente las pruebas testificales contenidas de fs. 72 a 73 vta. respecto al salario dominical reconocidos a partir de la gestión 2009, apartándose con ello, del principio constitucional de verdad material y el debido proceso. Es así que a través del recurso de apelación se dedujo error en la valoración de la prueba citando al efecto la infracción del art. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En tal sentido, habiéndose acusado en el recurso de apelación la infracción del art. 202 del Código Procesal del Trabajo (CPT) por cuanto no se analizó ni valoró toda la prueba que cursó en el expediente; sin embargo, el auto de vista no dio respuesta a lo argumentado en dicho recurso, habiendo referido el Tribunal de Alzada de manera errada, que el apelante no presentó ningún tipo de prueba fehaciente que acredite y respalde respecto a los puntos traídos a su apelación. De lo expresado, refiere que toda resolución judicial debe ser motivada y fundamentada, respetando el principio de congruencia que es también una garantía del debido proceso, la cual exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución. II.2.- Petitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal que de conformidad a lo establecido en el art. 220.III del Código Procesal Civil (CPC), anulen el Auto de Vista N° 390/2018 de 15 de junio y se disponga la emisión de una nueva resolución motivada realizando una adecuada compulsa del expediente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 108 a 110 vta., 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 previene que: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

Al respecto debemos establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo previene el art. 158 del CPT; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En tal sentido, todo lo alegado por el demandado para poder desvirtuar las pretensiones invocadas, no han sido probados durante el proceso, incumpliendo de esta manera la carga de la prueba establecida en el art. 66 del CPT, disposición que determina 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.

Consecuentemente, se ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso, por cuanto si bien en las declaraciones testimoniales ofrecidas, respecto al salario dominical, hicieron referencia a que sí trabajaba en domingos; sin embargo, ninguno de ellos establecía con certeza si era permanente o no, “creyendo” que la demandante trabajaba un domingo por turnos, situación que generó duda a la jueza a quo por lo que se reconoció, a partir de otros elementos de prueba, ese derecho de manera parcial -completo respecto a la gestión 2009 a 2012 y de la gestión 2013 a 2016 dos domingos al mes-, y reconocida por el Tribunal de Alzada, en estricta aplicación del art. 46.II, concordante con el art. 48.II de la Norma Suprema.

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta falta de motivación y fundamentación del auto de vista recurrido; correspondiendo en consecuencia, aplicar el párrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 párrafo 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. 108 a 110.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 21 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala



494

**Ibon Martha Morales de Ortega y otros c/ Cooperativa Boliviana de Cemento,
Industrias y servicios Ltda.(COBOSE LTDA.)**

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 365 a 368 vta., interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega, en representación de Marcelo Daniel Kantuta Pérez, contra el Auto de Vista N° 021/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social sobre reincorporación, seguido por el recurrente contra la Cooperativa Boliviana de Cemento Industrias y Servicios – COBOSE LTDA., el Auto de 11 de julio de 2018 que concedió el recurso (fs. 379), el Auto de admisión N° 325/2018-A de 25 de julio de fs. 382 y vta., 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 Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 177/2016 de 5 de septiembre, cursante de fs. 299 a 303, declarando PROBADA la demanda y disponiendo la reincorporación del demandante más el pago de haberes devengados.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 021/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, REVOCANDO totalmente la sentencia apelada y declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación laboral.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante Marcelo Daniel Kantuta Pérez, representado por Ibon Martha Morales de Ortega, interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, acusando:

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION Y VALORACION DE LA PRUEBA.

Acusa que, el tribunal de segunda instancia sin efectuar una correcta valoración y análisis de la sentencia, determinó que la referida resolución adolece de falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; resolución de vista que la considera incorrecta en razón a que, la resolución de primera instancia se encuentra debidamente fundamentada y motivada y que cumple con los requisitos establecidos por el art.202 del Código Procesal del Trabajo.

Agrega que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba; aspecto que no fue observado por el tribunal Ad-quem al revocar la sentencia de primera instancia y declarar improbadamente la demanda de reincorporación.

Que, no se tomó en cuenta la Constitución Política del Estado que garantiza el acceso al trabajo, la estabilidad laboral, la prohibición del despido injustificado y el respeto a la pluralidad económica social, jurídica y política y cultural de sus habitantes.

Que, se incurre en error de hecho y derecho en razón a que las literales de fs. 40 a 46 no constituyen pruebas suficientes para determinar que el demandante incurrió en algunas de las causales previstas por el Art. 16 de la LGT, concordante con el art. 9 del Decreto Reglamentario, ya que fue realizado por el Auditor interno de la empresa demandada, quien al ser dependiente de la empresa demandada no será imparcial y tendrá a favorecer a su empleador.

Asimismo, siendo que el informe fue efectuado en fecha 17 de marzo de 2015, no existe prueba alguna que se le hubiera entregado una copia para que pueda ser objetado, vulnerando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa establecidos en los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado; el art.8.2) de la Convenios Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Agrega que, tampoco existe prueba alguna de habersele instaurado un proceso administrativo interno que demuestre que es autor de un delito y que hubiera infringido algunas de las causales establecidas en el Art. 16 de la LGT, concordante con el art. 9 de la L.G.T, así como no se adjuntó documento alguno que evidencie habersele entregado un manual de funciones o una reglamentación referente a la transferencia de los títulos de aportaciones y el acceso a las claves, con los que se acreditaría el incumplimiento a funciones laborales y contrato de trabajo.

Que, con relación al memorial presentado el 13 de agosto de 2015 ante la Fiscalía, mediante el cual se acompaña un depósito realizado en el Banco Nacional, el Tribunal de Segunda instancia, al sustentarse en el mismo, estaría atribuyéndole la comisión de un delito sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada.

El tribunal de segunda instancia, al determinar que la imputación formal y acusación formal en su contra constituye sentencia condenatoria, le sanciona doblemente, privándole de su libertad y de su fuente laboral, sin considerar que la imputación formal y la acusación formal efectuada por el fiscal no se constituye en una forma de ejercicio de la acción penal sin

que su sola presentación implique la autoría o responsabilidad penal del denunciado, lo que implica que la responsabilidad quedará definida previa realización del proceso penal en sus diferentes etapas y una vez que la sentencia quede ejecutoriada, para que con su resultado recién pueda respaldar el despido del actor, requisito que no se ha operado en el presente proceso.

No se consideró que trabajó en la empresa demandada desde el mes de diciembre de 1993 mediante contrato verbal indefinido hasta el 20 de marzo de 2015, es decir durante 22 años; que sufrió un accidente de trabajo y que producto de ello le cercenaron dos dedos, por lo que fue cambiado de cargo. Que, también cumpliendo sus funciones laborales, fue asaltado recibiendo 4 impactos de bala en la pierna derecha, en la rodilla y en la pierna izquierda, y de la noche a la mañana se le deja sin su fuente laboral, por un supuesto delito de manipulación informática.

ERROR DE DERECHO, INFRACCION VIOLACION Y APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY. -

Acusa que el tribunal de segunda instancia, al REVOCAR la sentencia y declarar improbada la demanda de Reincorporación laboral, infringió y violó los arts. 46.I, 115.I y 116 de la CPE, así como el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 16 de la LGT y 9 de su DR.

Petitorio.

El recurrente, solicita se le conceda el recurso por ante el superior en grado y se disponga la casación del auto de vista y, deliberando en el fondo, se mantenga firme y subsistente la sentencia de primera instancia

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del auto de vista impugnado y del escrito recursivo, se advierte que el problema jurídico traído a juicio casatorio se circunscribe a las causales de la desvinculación laboral y si, en ese marco, el tribunal de apelación, al revocar la sentencia de primer grado y declarar IMPROBADA la demanda incurrió en las infracciones legales acusadas por el recurrente.

Sobre el caso, de la revisión de antecedentes, se tiene que el trabajador fue despedido con base en un informe de auditoría en el que se concluye que éste incurrió en incumplimiento de contrato al obtener beneficios personales con actos ilícitos, informe que no fue refutado por el ahora demandante; más al contrario, fue expresamente admitido, en fe de lo cual adjunta la boleta de depósito de fs. 85, por la suma de Bs. 754,40.

De lo anterior expuesto, se puede concluir que, el tribunal de apelación, al declarar improbada la demanda obró con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, toda vez que la desvinculación laboral se acomoda a lo establecido por el art. 16 de la LGT y 9 de su DR.

Asimismo, con relación a la sentencia penal ejecutoriada reclamada por el recurrente, se debe considerar que, como bien advirtió el tribunal de apelación, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional N° SCP 0026/2017-S2, se tiene establecido que, en los casos de activarse la vía penal, no ha menester contar con una sentencia ejecutoriada, siendo suficiente acreditar que en el caso se haya presentado una imputación formal; aspecto que se tiene cumplido en autos conforme acreditan las literales de fs. 280 a 283 de obrados.

En lo demás, con relación al tiempo de servicios, el accidente de trabajo y las lesiones sufridas en un asalto, tales aspectos no tienen relación con el problema jurídico traído a juicio casatorio a mérito que en la causa se tiene como punto de discusión las causales de la desvinculación laboral.

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 párrafo 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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara **INFUNDADO** el recurso de casación, cursante de fs. 365 a 368 vta., interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega, en representación de Marcelo Daniel Kantuta Pérez, contra el Auto de Vista N° 021/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



495

José Antonio Ledezma Torrez c/ OASI

Pago de Derechos Laborales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 147 a 148 vta., interpuesto por Ferdý Auza Raya, en representación de la Oficina de Asistencia Social de la Iglesia OASI, contra el Auto de Vista N° 77/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 137 a 143 vta., pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por José Antonio Ledezma Torrez contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto N° 28/2018 de 2 de julio, que concedió el recurso (fs. 156 y

vta.), el Auto de admisión N° 326/2018-A de 24 de julio de fs. 165 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, el Juez de Sentencia y Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Bermejo, emitió la Sentencia N° 9/2013 de 22 de julio, cursante de fs. 98 a 101 vta., declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 74.873,28, (Setenta y cuatro mil ochocientos setenta y tres 28/100 bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldo de Navidad y bono de antigüedad.

Desahucio	Bs.	14.258,64
Indemnización	Bs.	4.039,94
Sueldos	Bs.	47.608,01
Vacaciones	Bs.	4.475,62
Aguinaldo	Bs.	8.079,88
Reintegro Bono Antigüedad	Bs.	43.20,00
Sub total	Bs.	82.782,09
Menos pago	Bs,81	7.908
Total	Bs.	74.873,28

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Unica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, expidió el Auto de Vista N° 77/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 137 a 143 vta., CONFIRMANDO totalmente la Sentencia apelada, con costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ferdý Auza Raya, en representación de la Oficina de Asistencia Social de la Iglesia OASI, interpone recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Señala que, en la sentencia de primera instancia, se estableció como hechos probados el pre-aviso de extinción del contrato de fecha 30 de septiembre del 2011 y en el fundamento fáctico que el actor continuo su trabajo como demuestra el correo electrónico de los meses de enero al 6 de noviembre del 2012, quedando de esta manera sin efecto el pre-aviso. Que, el 2 de abril del 2012, las partes suscriben un último contrato de trabajo por 2 meses. Sobre esta base concluyó el juzgador que este contrato de consultoría determina la continuidad de los servicios del actor desde el inicio de sus funciones hasta el 6 de noviembre del 2012.

Agrega que, esta errada valoración de la prueba e interpretación de la ley confirmado en el Auto de Vista, constituye error de apreciación y de valoración de la prueba por parte del

juez de primera instancia y el auto de vista recurrido, debido a que no revisa el pre-aviso de 30 de septiembre del 2011 que fue entregado con 3 meses de anticipación al trabajador y que lleva la firma del mismo cursante a fs. 104 del primer cuaderno de prueba de descargo, donde se le hace conocer que el proyecto en ejecución finalizará el 31 de diciembre del 2011, así como no revisa ni valora los recibos de los tres pagos efectuados por el monto de la consultoría dentro del Proyecto BOL.01.052 cursantes de fs. de 80 a 82 correspondientes al primer cuerpo del proceso. Que, tampoco revisa los depósitos realizados a las AFP's. donde se hace referencia al pago de contribuciones como consultor al actual demandante José Antonio Ledezma cursante de fs. 78 a 79 del primer cuerpo del proceso, en el que, dicho demandante, presta juramento de ser evidente que se trata de una venta de servicios de consultoría.

Que se incurre en error al considerar los correos electrónicos, debido a que, en los mismos, el actor confiesa que viene realizando un sin número de gestiones como consultor para lograr la implementación del proyecto y se logren a través de trámites la ampliación o la reactivación de uno similar para cubrir las necesidades de los beneficiarios que viven en Bermejo.

Que, del análisis anterior se llega a la evidencia que el Señor José Antonio Ledezma a concluido su relación laboral con OASI en el mes de diciembre del año 2011, en mérito a que a partir de esa fecha no fue dependiente de OASI, no estuvo sujeto a horario, dependencia ni remuneración fija mensual, tampoco figura en las planillas de pago de haberes a partir de la conclusión de la gestión 2011, lo que significa que no cumplía con los requisitos señalados en el Art. 2 del DS 28699 para la existencia de la relación laboral y que una vez concluida esta relación a fines de Diciembre 2011 y, después de aproximadamente más de 3 meses, (en abril) recién se suscribe un contrato de consultoría de carácter estrictamente civil como se establece en el contrato fs. 112, cuyo pago se encuentra acreditado con los tres recibos cursantes en obrados de fs. 80 a 82 del expediente del proceso.

Que, sobre este punto interpretaron tanto el Juez de primer instancia como los vocales, que el contrato civil de consultoría se orientaba a encubrir la relación laboral; aspecto que alega haber desvirtuado ya que, estando demostrada la conclusión de los trabajos de OASI en Bermejo dentro del Proyecto BOL. 01.052, no puede presumirse la continuidad de una relación laboral donde no existe empleador, prueba de ello el finiquito de pago de derechos y beneficios sociales cancelado al demandante el 14 de Enero de 2012 como se establece en dicho finiquito cursante a fs. 117 del primer cuerpo del cuaderno de prueba de descargo y que el contrato de consultoría tiene características completamente diferentes a los contratos de carácter laboral, el mismo que se encuentra debidamente regulado por el Código Civil que en su art. 732 y siguientes que lo considera como contrato de obra o venta de servicios.

Por otra parte, señala que el abuso de confianza del demandante de gestionar por su propia cuenta a nombre de OASI los meses enero a marzo inclusive, la solicitudes de ampliación del proyecto de Asistencia Social de la Iglesia en Bermejo y/o creación de un nuevo proyecto sin sujeción o dependencia, horario, ni salario convenido, no le otorga facultad alguna a exigir el pago de salario por los meses no trabajados enero a marzo del 2012 ni los meses posteriores a la conclusión del contrato de consultoría, porque su relación laboral concluyo en el mes de diciembre del 2011 a la fecha de vencimiento del preaviso

otorgado en el mes de Septiembre y cancelados sus beneficios sociales a través del finiquito que se hace referencia.

Que, al no haber sido dependiente asalariado el Sr. José Antonio Ledezma, ni haber existido relación laboral alguna entre él y OASI, no le asiste derecho alguno a demandar el pago de los salarios por el tiempo no trabajado (enero a noviembre del 2012), como tampoco le asiste derecho alguno al pago de la indemnización por este tiempo de servicios, vacaciones, aguinaldos ni reintegros de bono de antigüedad y peor la multa establecida en la sentencia y confirmada en el Auto de Vista.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista y, deliberando en el fondo, declarar sin lugar a la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

De la lectura de los fundamentos expuestos, se advierte que los elementos traídos a juicio casatorio se circunscriben a establecer, si entre las partes existió relación de dependencia laboral en el periodo comprendido entre los meses de enero a noviembre de 2012 y si, en ese marco, le asisten al actor, los derechos condenados en las instancias.

Sobre el caso concreto, alega el recurrente, que la relación laboral concluyó el mes de diciembre de 2011, dando a entender un periodo de cesantía desde el mes de enero hasta el mes de marzo de 2012 y reanudado las actividades laborales a partir del mes de abril, mediante un contrato de consultoría.

En este marco y analizadas las pruebas obrantes en el expediente y las conclusiones del Tribunal de Apelación, se advierte que efectivamente, el empleador entregó al ahora demandante un pre aviso de ley el mes de septiembre de 2011 por el que se le previene la conclusión de la relación laboral el mes de diciembre del mismo año. Sin embargo, no es menos evidente que, conforme concluyó el Tribunal de Apelación, la relación laboral continuó vigente aún vencido el plazo del pre aviso, tal y como acreditan la correspondencia electrónica de fs. 70 a 127, pero, no se advierte la alegada interrupción de la relación laboral correspondiente a los meses de enero a marzo de la gestión 2012 y, siendo así, mal podría atribuírsele infracción legal alguna al Tribunal de apelación y hacer cabida a la casación impetrada por el recurrente.

Asimismo, conforme bien advierten los de instancia, no es evidente que el contrato de fs. 112, constituya uno de consultoría, por cuanto, conforme a su texto, se lo contrata como "coordinador" en la Oficina Regional Bermejo.

Así entonces, el Tribunal de Apelación, al confirmar la Sentencia de primera instancia, obró con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por 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 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. 147 a 148 vta., interpuesto por Ferdy Auza Raya, en representación de la Oficina de Asistencia Social de la Iglesia OASI, contra el Auto de Vista N° 77/2018 de 18

de mayo, cursante de fs. 137 a 143 vta., pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas, regulando el honorario del abogado en la suma de Bs. 1.000, que mandara a pagar el Juez ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



496

Hilaria Quispe Bautista y otro c/ SENASIR

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 108 a 111, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista N° 22/2018 SSA - II de 15 de marzo, cursante de fs. 103 a 104 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Hilaria Quispe Bautista en contra del recurrente, el Auto N° 90/2018 SSA-II de 29 de mayo, saliente a fs. 116 que concedió el recurso, el Auto N° 320/2018 de 18 de julio, saliente a fs. 125 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.

Mediante Resolución N° 046/90 de mayo de 1990 cursante a fs. 1 y vta., la Comisión de Prestaciones de Fondo Complementario del Fondo de Pensiones Básicas, resolvió otorgar en favor de Hilaria Quispe Vda. de Quispe, renta de viudedad vitalicia en el 40%, a partir de septiembre de 1989.

Que, por fotocopia de certificado de matrimonio cursante a fs 11 de obrados, se evidencia la inscripción del matrimonio de Quispe Condori José y Quispe Bautista Hilaria con fecha de partida de 3 de agosto de 1974.

Que, por fotocopia de certificado de defunción, se acredita el fallecimiento del causante Quispe Condori José, el 5 de agosto de 1989.

Que, a fs. 25 de obrados, cursa reporte del SERECI el cual evidencia el matrimonio de Julio Salvador Quispe Chiara e Hilaria Quispe Bautista, celebrado el 6 de julio de 1991.

Que, de fs. 72 a 73 cursa Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. N° 348/2016 de 31 de marzo, el mismo que estableció el cobro indebido de la señora Hilaria Quispe Bautista, por contraer nuevas nupcias por un monto que asciende a Bs. 225.827,94.

Que, mediante Resolución N° 0001738 de 11 de mayo de 2016 cursante de fs. 74 a 75 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de Hilaria Quispe Bautista en virtud a las razones expuestas, disponiendo de la misma forma, que por la Unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, la demandante interpuso recurso de reclamación en contra de la resolución aludida cursante a fs. 78, por el que la Comisión de Reclamación emitió la Resolución 295/2016 de 5 de julio, de p. 81 a 85 mediante la cual confirmó la Resolución N° 0001738 de 11 de mayo de 2016.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la demandante de fs. 93 a 94, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 22/2018 SSSA-II de 15 de marzo cursante de fs. 103 a 104 vta., mediante el cual confirmó en parte la Resolución N° 295/2016 de 5 de julio; en consecuencia modificó en parte la Resolución N° 0001738 de 11 de mayo de 2016, dejando sin efecto la recuperación de la ya cobrado dispuesto por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

Refirió que el Senasir como ente liquidador en aplicación del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), tiene la obligación de recuperar los montos otorgados por prestaciones de viudedad en razón a que la beneficiaria contrajo nuevas nupcias, disposición que guarda relación con el art. 963 de Código Civil el cual previene que quien ha recibido lo que no se le debía queda obligado a restituir lo que se le ha pagado, razón por la que el Senasir como institución pública que administra dinero del Estado, tiene la obligación por mandato constitucional de recuperar y resguardar los bienes del estado.

Manifestó también que, una vez evidenciado el matrimonio de la beneficiaria de la renta con el señor Julio Salvador Quispe Chiara el 8 de julio de 1991, se apropió de beneficios económicos que no le corresponden, generando un daño económico al Estado boliviano que debe ser necesariamente resarcido; sin embargo, el Tribunal de Alzada con un criterio totalmente contrario a la Constitución Política del Estado dispuso no dar lugar a la recuperación.

Finalmente refirió que el Tribunal de Alzada no puede presumir el desconocimiento de las leyes por parte de la derechohabiente debido a que de acuerdo al art. 108 de la Norma Suprema, son deberes de las y los bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes, por lo que ninguna persona puede alegar desconocimiento de las leyes.

II.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en el fondo el Auto de Vista N° 22/2018 S.S.A.-II de 15 de marzo y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 295/2016 de 5 de julio, sea previas las formalidades de rigor.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 108 a 111 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La Resolución N° 0001738 de 11 de mayo de 2016, la cual resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado, fue confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación 295/16 de 5 de julio; en tal sentido, la misma fue objeto de apelación por la que se confirmó en parte la resolución apelada y dispuso la suspensión de la renta de viudedad por haberse evidenciado mediante certificado de matrimonio, que la beneficiaria contrajo nupcias, documento que cuenta con toda la validez legal entre tanto no se demuestre su nulidad previo proceso judicial, situación que implica la suspensión en aplicación del art. 36 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPCA) aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. Asimismo, se dejó sin efecto la recuperación de lo ya cobrado.

Es así que la primera determinación no ha sido recurrida de casación (suspensión definitiva de la renta) por cuanto ha sido emitida ajustada a derecho; sin embargo, la segunda determinación sí ha sido motivo de casación por parte del SENASIR, ingresando a su análisis y posterior resolución.

El art. 4 del Decreto Supremo N° 26189, 18 de mayo de 2001, establece entre las atribuciones de la Dirección de Pensiones de: "Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en normas que rigen al efecto".

Por otro lado, el art. 477 del RCSS 30 de septiembre de 1959 establece que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

En cuanto a la revisión que realizó el SENASIR al amparo de la disposición en referencia -art. 4 del D.S N° 26189- no existe ningún tipo de cuestionamiento por cuanto es clara y obedece al marco competencial de la Dirección de Pensiones; sin embargo, respecto de la segunda disposición, base del recurso de casación (art. 477 RCSS) se debe realizar dos consideraciones de suma importancia.

Primero, que el artículo en referencia, establece claramente que la revisión realizada podrá hacérsela de oficio o a denuncia, en el caso de autos se lo hizo de oficio; ahora bien, dicha revisión debería realizársela, de acuerdo a las previsiones de la norma, es decir a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. En tal sentido, la norma establece presupuestos específicos de manera categórica, y haciendo una interpretación literal y teleológica de la norma, la revisión se la tendría que hacer respecto a errores de cálculo o falsedad de datos que dieron lugar a su otorgamiento; en el caso analizado, tanto el beneficio de la renta de vejez al de cujus y de viudedad a la causahabiente, se realizó a partir de la presentación de la documentación pertinente, la cual en ningún momento ha sido cuestionada de ilegal o fraudulenta.

Segundo, siguiendo con el análisis de dicho artículo, la propia norma establece que, revocada la prestación concedida, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas haciendo una excepción, la cual implica la comprobación de que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, si fuera el caso, dice la norma, la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En consecuencia este tribunal ha establecido que la suspensión de rentas que obedezcan a la presentación de datos o declaraciones fraudulentas será objeto de un proceso previo para acreditar tales extremos antes de proceder a dicha suspensión, entendimiento que lo recoge, entre otros, el Auto Supremo N° 171/2016 de junio, el cual concluye que: "... no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo, porque no se demostró en la vía administrativa la mala fe en la presentación de documentos, ...no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), se proceda injustamente a recuperar lo cancelado por concepto de renta de viudedad, pese a no haberse demostrado que la asegurada hubiera incurrido en alguna irregularidad.

Por otra parte, conforme señala el art. 116.I de la CPE, 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..."

IV.1.- Conclusión.

Por lo manifestado precedentemente, la potestad del Senasir para poder revisar de oficio o a denuncia las prestaciones, debe entenderse que se la harán en un plano específico de las circunstancias o condiciones que dieron lugar a su otorgación, no más allá; por otra parte, la propia norma establece que no surtirá efecto retroactivo de los cobros, excepto si se comprobare fraude a la hora de su otorgación, extremos que, si bien la norma no lo dispone, la jurisprudencia sí lo hizo. En tal sentido, la norma no abre la competencia para proceder a la recuperación de los montos cobrados supuestamente de manera indebida, sino en un previo proceso en el cual se demuestre la mala fe del beneficiario, lo cual no se dio en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, con similares argumentos, no transgredió ni vulneró las disposiciones aludidas en el recurso interpuesto, más al contrario, se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales en vigencia, por lo que el recurso de casación de fs. 162 a 165 vta., carece de sustento; en consecuencia, corresponde, aplicar el art. 220.II del CPC, con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del RCSS y del art. 15 del MPRCPA.

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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



497

Leoncio Negretty Muruchi c/ SENASIR

Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 139 a fs.144, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR Sr. Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista N° 004/2018 de 01 de Febrero de 2018 cursante de fs.135 a fs.137, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por Leoncio Negretty Muruchi, contra el SENASIR, el Auto de fs. 150 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 338/2018-A de 01 de Agosto de 2018 de fs. 159 y vta, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

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

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante Resolución N° 777 de 27 de enero de 2017 cursante a fs.53 de obrados otorga a favor de Leoncio Negretty Muruchi el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones N° 68809 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.5.931.32 (Cinco Mil Novecientos Treinta y Un 32/100 Bolivianos).

Ante la disconformidad con la Resolución N° 777 de 27 de Enero de 2017, el solicitante interpuso el Recurso de Reclamación cursante a fs. 66, solicitando nueva revisión, afirmando que habría Trabajado más de 15 años en la COOPERATIVA MINERA SIGLO XX Ltda a cuyo efecto adjuntó documentación de respaldo, en tal mérito revisados nuevamente los antecedentes por el Área de Certificación del SENASIR se emite el informe INF-03-2017-227 de 17de Marzo de 2017 que señala que el asegurado NO figura en planillas de los periodos 11/88 a 07/89, 01/91 a 04/91 y 08/91 a 04/97 además de haberse evidenciado contradicción en la fecha de ingreso del Sr. Leoncio Negretty Muruchi como trabajador de la COOPERATIVA SGLO XX Ltda, en mérito a las certificaciones y record de servicios cursantes a fs. 4, fs. 5 y fs. 6 de obrados, por lo que tal mérito la Comisión de Reclamaciones del SENASIR mediante Resolución N° 191/17 de 04 de abril de 2017, CONFIRMA la Resolución N° 777 de 27 de Enero de 2017, cursante a fs.53 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, or encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3.- Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por Leoncio Negretty Muruchi de fs. 123, por Auto de Vista N° 004/2018 de 01 de Febrero de 2018 cursante de fs. 135 a 137, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA EN PARTE la Resolución Administrativa N° 191/17 de 04 de Abril de 2017, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones correspondientes al Sr- Leoncio Negretty Muruchi, los periodos de 11/1988 a 07/1989 y 08/1991 a 04/1997 conforme a los fundamentos expuestos la documentación referida, manteniéndose con respecto a los periodos de 01/1991 a 04/1991.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista N° 004/2018 de 01 de febrero de 2018, motivó al Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR Sr. Juan Edwin Mercado Claros representado por Claudia Maldonado Encinas a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 139 a 144.

CONSIDERANDO II.

Que, el SENASIR interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, bajo el argumento de que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista N°004/2018 de 01 de Febrero de 2018 cursante de fs.135 a fs.137 de obrados, sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba en relación a los periodos comprendidos de 11/88 a 07/89 y 08/91 a 04/97 y que dispuso sean incluidos para efectos del cálculo de compensación de cotizaciones correspondientes a Leoncio Negretty Muruchi, aduciendo entre otras cosas y en relación a la fecha de ingreso del asegurado como trabajador de la COOPERATIVA SIGLO XX Ltda, que no se consideró la existencia de una contradicción, puesto que de la certificación cursante a fs. 6 de obrados se tiene su ingreso como perforista de interior mina desde el 01 de Febrero de 1989 como así también en su solicitud de inicio de trámite de fs.12 consta igualmente como fecha de ingreso el 01 de Febrero de 1989 en tanto que de la certificación cursante a fs. 5 se desprende como fecha de ingreso desde el 01 de Noviembre de 1988, datos estos que supondrían una mala valoración de la prueba lo cual conlleva una afectación a los demás asegurados dado que como refiere el recurrido Auto de

Vista N° 004/2018 “las cotizaciones son aportes y contribuciones de los trabajadores por lo que no es concebible que se beneficien aquellos que no han realizado sus aportes...”

Que, asimismo el recurrente manifiesta que el Tribunal de Alzada no consideró las planillas de las comercializadoras, de donde se infiere que el asegurado no figura en las mismas, reiterando el haberse establecido contradicción en la fecha de ingreso en la documentación presentada por el asegurado de fs.4 y 5 de obrados, por lo que no se efectuó la ampliación a Certificación de aportes y consiguientemente se ratificó la certificación de Salario Cotizable y densidad de aportes en base al CERT-01-2017-354 de fecha 11 de enero de 2017 emitida por el Área de Certificación CC y Archivo Central cursante a fs. 51 y 52.

Que, de igual manera el recurrente señala que el Auto de Vista no hubiera cumplido con lo dispuesto por el Art. 265 Código Procesal Civil respecto a la pertinencia de la resolución y que en tal mérito el referido auto de vista debiera circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que han sido objeto de la apelación, puesto que el asegurado tanto en el recurso de reclamación como de apelación no menciona desde que fecha a que fecha solicita se le reconozca el derecho, siendo que en el formulario de inicio de trámite refiere la fecha 01 de Febrero de 1989, por todo ello el recurrente considera que el Tribunal A quo no realizó una correcta valoración de la prueba, y por el contrario manifiesta que la comisión de Reclamación al haber confirmado la Resolución N° 777 de 27 de Enero de 2017, actuó de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

Que, por otra parte el recurrente señala que conforme los antecedentes expuestos, el Auto de Vista N° 004/2018 de 01 de Febrero de 2018 no se estaría amparando en normativa o documento acreditable, para reconocer los periodos 11/1988 a 07/1989 y 08/1991 a 04/1997 lo cual infringiría la “Ratio Desidendi” de la Sentencia Constitucional N°068/2014 de 10 de Abril de 2014, por lo que el Tribunal de Alzada habría realizado una interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, además de pagos forzados e indebidos.

Que, en este contexto, revisado el recurso de casación de fs.139 a 144, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR manifiesta que en el Auto de Vista N° 004/2018 de 01 de febrero de 2018 se hubiera incurrido en una falta de valoración de prueba, además de haberse aplicado mal y transgredido la siguiente normativa legal: 1.- Art.1 de la Resolución Administrativa N° 822.05 de fecha 21 de noviembre de 2005. 2.- Cláusula Primera de la Resolución Ministerial N° 550 de fecha 28 de septiembre de 2005. 3.- Resolución Administrativa N° 299/13 de fecha 31 de Julio de 2013. 4.- Art.24 de la Ley de Pensiones N° 065.

II.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo ANULANDO y/o CASANDO el Auto de Vista N° 004/2018 de 01 de febrero de 2018, y confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 191/17 de 04 de abril de 2017.

CONSIDERANDO III:

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista 004/2018 de 01 de febrero de 2018, Confirma en Parte la Resolución Administrativa N° 191/17 de 04 de abril de 2017, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de 11/1988 a 07/1989 y 08/1991 a 04/1997 conforme a los

fundamentos expuestos y la documentación referida manteniéndose con respecto a los periodos 01/1991 a 04/1991.

Que, de la revisión del Auto de Vista se desprende que el Tribunal de Alzada al resolver la apelación a aplicado lo dispuesto por el Art. 180.I de la CPE y Art. 30-11 de la LOJ concordantes con los Autos Supremos N° 284/2012 de 03/08/2012 y N° 287/2013 de 04/06/2013 en lo referente a la prevalencia del principio de Verdad Material tanto en la Jurisdicción Ordinaria como también en cuanto a los trámites administrativos, de donde se infiere que el Tribunal de Alzada al emitir la resolución objeto del presente recurso, lo que ha buscado ha sido “esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, que permitan sentar la verdad como realmente es y no como se pretende hacerla ver...” por lo que tal virtud concluyó estableciendo que el asegurado aportó cotizaciones para el seguro a largo plazo en su calidad de perforista de la COOPERATIVA MINERA SIGLO XX Ltda durante los periodos 11/1988 a 07/1989 y 08/1991 a 04/1997, cotizaciones a ser consideradas por el SENASIR para el cálculo de la Densidad de Aportes, y concluye igualmente 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, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el artículo 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el artículo 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

A lo señalado, y reiterando que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, 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 de Alzada, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 35.I y 45. II y IV de la CPE, 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.

Que asimismo 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, 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. 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 arts. 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. 139 a 144, interpuesto por el SENASIR.

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.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



499

Empresa Zona Franca Comercial e Industrial Winner S.A. c/Gerencia Distrital Santa Cruz-II del Servicio de Impuestos Nacionales

Contencioso Tributario

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 378 a 381 interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz -II del Servicio de Impuestos Nacionales, representado por la Lic. María Narcisca García Ayala contra el Auto de Vista N° 3/2019 de 10 de enero, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Empresa Zona Franca Comercial e Industrial Winnner S.A. contra el recurrente, el Auto de 2 de mayo que concedió el recurso, el Auto N° 169/2019-A de 21 de mayo que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso coactivo tributario, la Jueza Primero de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital, emitió la Sentencia 11/2018 de 23 de mayo de 2018 (fs. 330 a 335), declarando PROBADA la demanda de fs. 154 a 175 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa de Rectificatoria N° 23-000172-15, declarando la nulidad de la misma hasta el vicio más antiguo a fin de que se valoren los respaldos presentados a la solicitud de rectificación de las gestiones 2004 y 2005 y se pronuncien de manera fundamentada sobre las solicitudes de rectificación de las gestiones 2006, 2007 y 2008.

I.2.- Auto de Vista. .

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 3/2019 de 10 de enero (fs. 368 a 369), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró inadmisibile el recurso de apelación de fs. 346 a 355 de obrados contra la Sentencia de 23 de mayo de 2018.

Que, del referido auto de vista, la Gerencia Distrital Santa Cruz – II del Servicio de Impuestos Nacionales representado por la Lic. María Narcisca García Ayala interpuso recurso de casación cursante de fs. 378 a 381 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:

La Administración Tributaria fue notificada el 5 de junio de 2018 con la Sentencia N° 11/2018 que resolvió en primera instancia declarar probada la demanda interpuesta por el contribuyente, por lo que por memorial presentado en tiempo hábil previsto por el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC) el 15 de junio de 2018, la Administración Tributaria interpuso el recurso de apelación en contra de la referida sentencia tomando en cuenta que desde la vigencia de la Ley N° 1455 -Ley de Organización Judicial- de 18 de febrero de 1993 y ante la derogatoria del art. 291 de la Ley N° 1340, en el proceso contencioso tributario hace más de quince años se aplica como norma supletoria las previsiones contenidas en el código de procedimiento civil, ahora código procesal civil. Para el caso en análisis, la interposición de recursos de apelación contra sentencias o autos definitivos, otorga el plazo de 10 días a partir de su notificación; sin embargo, el lesivo, arbitrario y atentatorio Auto de Vista N° 3/2019, restringe el derecho de la Administración Tributaria de recurrir a un recurso de apelación en aplicación del art. 291 de la Ley N° 1340 el cual se encuentra derogado por el art. 300 de la Ley N° 1455 (Ley de Organización Judicial).

En tal sentido, la aplicación de la referida disposición derogada -art. 291 de la Ley N° 1340-, viola el principio fundamental de la jurisdicción ordinaria prevista en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, el cual garantiza el derecho de impugnar ante la autoridad superior.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular el "Auto de Vista N° 03/2019 de fecha 29/06/2007 cursante a fojas 122 y vlt.", debiendo ser Auto de Vista N° 3/2019 de 10 de enero (fs. 368 a 369), en vista de que el recurso de apelación fue presentado dentro de plazo; consecuentemente, seemita una nueva resolución que ingrese al análisis del asunto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 378 a 381, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 1.8 del CPC, en cuanto al saneamiento establece que se le: "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, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal".

Por otro lado, el art. 30.12 de la Ley 025 dispone que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso 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".

Disposiciones concordantes con el parágrafo I del art. 17 de la referida ley, la cual previene que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a

aquellos asuntos previstos por ley". A su vez, el párrafo III de dicho artículo determina que: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

A su vez, el 214 de la Ley N° 1340 -Código Tributario-, determina que: "Los juicios que se promueven ante el Tribunal Fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en este Título. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil".

Ahora bien, el art. 291 de la Ley N° 1340, disponía que: "El término para la presentación del recurso será de cinco días perentorios y computables desde la legal notificación con la Sentencia", disposición que fue derogada por mandato del art. 300 de la Ley N° 1455 -Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993-, la cual estableció, entre otros, la derogatoria de los artículos 183 al 189, 204 al 210, 280 al 292 del Código Tributario. En tal sentido, al quedar excluido de la normativa legal el artículo en referencia -art. 291 de la Ley N° 1340-, en aplicación del art. 214 de la Ley N° 1340, el cual dispone que, a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil, hoy código procesal civil, rige lo previsto en adjetivo civil respecto a los plazos judiciales para impugnación de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, el art. 261.I del CPC, establece que el recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días.

A partir de ello, a través de distintas sentencias constitucionales se restituyó la vigencia del art. 291 de la Ley 1340 -SSCC 0009/2004, 0018/2004, 0076/2004 y 0387/2006-; empero, por SC N° 0009/2004 se declaró la inconstitucionalidad por omisión normativa del art. 131 de la Ley N° 2492, con la finalidad de restablecer el proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria. En tal sentido, a objeto de materializar lo establecido por las sentencias constitucionales en análisis, a través de la SC N° 0076/2004-R el Tribunal Constitucional a fin de suplir el vacío legal a consecuencia de la abrogatoria que prevenía la Disposición Final Novena el Código Tributario Boliviano en cuanto al procedimiento contencioso tributario, exhortó al Poder Legislativo dicte una Ley que regule en el plazo de un año a partir de su citación, de no hacerlo, la disposición Final Novena de la Ley N° 2492 quedaría expulsada del ordenamiento jurídico del Estado en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido por la Ley N° 1340.

Ante dicha omisión por parte del Órgano Legislativo respecto a la promulgación de la Ley que regule el proceso contencioso tributario en vía jurisdiccional, el Tribunal Constitucional por SC N° 0387/2006 restableció la vigencia del procedimiento previsto por la Ley N° 1340. Consecuentemente, si bien las normas ocasionaron cierto desorden, las mismas fueron orientadas por las resoluciones constitucionales estudiadas, regulando el procedimiento contencioso tributario previsto por la Ley N° 1340; sin embargo, no refirieron en cuanto a las derogatorias dispuestas por el art. 300 de la Ley N° 1455, por lo que el art. 291 de la Ley N° 1340 aún continúa derogado, por lo tanto, inaplicable.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso de autos, se evidencia que el recurrente fue notificado con la sentencia el 5 de junio de 2018 -fs. 338-, habiendo interpuesto su recurso de apelación el 15 de junio de 2018 según consta a fs. 346 de obrados, es decir dentro del plazo que previene el art. 261.I del CPC, por mandato del art. 214 de la Ley N° 1340 -Código Tributario.

Consiguientemente, por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 4 del CPC, principio de seguridad jurídica incurso en el art. 178.I de la Constitución Política del Estado, concordante con el principio de legalidad establecido en el art. 180 de la Norma Suprema, errores que deben ser enmendados por este Tribunal en observancia y cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1.8 del CPC y 17 de la LOJ, aplicables a la materia por permisión de los arts. 214 y 297.II de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74.2 de la Ley N° 2492 Código Tributario de 2 de agosto de 2003.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, ANULA obrados hasta el decreto de fs. 367 inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista aplicando la normativa vigente que rige a la materia y tomando en cuenta las consideraciones señaladas en el presente auto supremo.

Al no ser excusable los errores procesales, se impone la sanción de Bs.300.- a cada uno de los Vocales suscriptores del Auto de Vista N° 3/2019 de 10 de enero.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la LOJ.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



500

Richard Copa Alanoca c/ María Cinthia Zamora Vladislavic

Social

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, cursantes de fs. 102 a 107 vta. y de fs. 110 a 111 interpuestos por María Cinthia Zamora Vladislavic, en representación de la Empresa SERVICIOS GENERALES AGRECOM CONSTRUCCIONES SRL., y Richard Copa Alanoca, representado por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 339/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 97 a 99, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de

Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Richard Copa Alanoca contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto N° 434/2018 de 16 de julio, que concedió el recurso (fs. 114 vta.), el Auto de admisión N° 333/2018-A de 1 de agosto, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 51/17 de 5 de octubre, cursante de fs. 79 a 81 vta., declarando PROBADA la demanda y disponiendo el pago de Bs. 22.948,84, (Veintidós mil novecientos cuarenta y ocho 84/100 bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de Navidad, salarios devengados, feriados, incremento salarial y asignaciones familiares.

Desahucio Bs. 2.276 por 90 días	Bs.	6.828,00
Indemnización por antigüedad 8 meses y 21 días	Bs	1.650,00
Restitución de aguinaldo 6 meses y 9 días	Bs	1.194,84
Sueldos devengados Mayo, junio (cada uno 30 días), julio (9 días)	Bs	5.236,00
2 feriados	Bs	304,00
Incremento salarial 6% 4 meses	Bs.	516,00
Asignaciones familiares subsidio pre natal 4 meses	Bs.	7.220,00
MONTO TOTAL	Bs.	22.948,84

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidió el Auto de Vista N° 339/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 97 a 99, REVOCANDO parcialmente la sentencia apelada, disponiendo que no corresponde el pago del desahucio, por lo que dicho monto debe descontarse de la liquidación efectuada en sentencia, resultando el monto global definitivo en la de Bs. 16.120,84, sin costas por la revocatoria parcial.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Recurso de casación interpuesto por María Cinthia Zamora Vladislavic, en representación de la Empresa SERVICIOS GENERALES AGRECOM CONSTRUCCIONES SRL.-

Dentro el plazo de ley, la nombrada supra, interpone recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Acusa que en la resolución impugnada se vulneró el art. 265-I. del CPC, relativo a la pertinencia del auto de vista y fundamentalmente el derecho al debido proceso y el principio

de seguridad jurídica previstos en los arts. 115- II y 178-I de la Constitución Política del Estado y señala que, conforme a la demanda el trabajador tenía el cargo de soldador y que por la supuesta falta de pago de sueldos se acogió a un despido indirecto, lo cual no ocurrió, toda vez que el actor nunca más retornó a la empresa para asumir su responsabilidad con el accidente y mucho menos a cobrar su sueldo desde el mes de abril de 2016, conforme se ha demostrado con documentación y prueba testifical.

Agrega, sobre el subsidio pre natal demandado, que el actor no cumplió con la presentación del Certificado Médico de Embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud; aspecto que los vocales debían considerar todas estas actitudes como graves indicios contra el actor, de acuerdo a lo establecido en el art. 198 del Código Procesal del Trabajo.

Que las pretensiones del actor fueron desvirtuadas con las pruebas testificales que tampoco fueron valoradas por la Sala Social, incurriendo de esta forma en una evidente violación del art. 169 del CPT, aplicable al caso para determinar que la prueba aportada de cargo carece de la relevancia para determinar condenar al pago salarios devengados, incremento salarial y asignaciones familiares, por lo que no existe seguridad jurídica entre las partes.

Acusa también que, se vulneró el principio de pertinencia de las resoluciones, dado que omite valorar exhaustivamente respecto del irrefutable hecho esbozado en el recurso de apelación en cuanto a la prueba documental, aspecto que el juez de instancia ignoró.

Por otra parte, el Auto de Vista ahora impugnado por los argumentos expuestos precedentemente también incumple con el principio procesal universal "tantum devolutum quantum apelatum".

Concluye señalando que, el Tribunal de Alzada, vulneró el principio de congruencia establecido en el art. 236 del CPC y confirmó en parte un fallo que violó totalmente el derecho al debido proceso, al omitir esbozar una adecuada motivación para desconocer la prueba aportada de descargo y no reconocer la normativa específica por la cual se ha cumplido con la carga de la prueba.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y AL DEBIDO PROCESO EN MERITO A LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.

Acusa haberse soslayado el principio de Inversión de la Prueba establecido en el Art 150 del CPT, señalando que, como empleadora, cumplió con aportar la prueba suficiente para determinar que se canceló los derechos y beneficios sociales en su integridad a favor del actor.

Que, se aportó prueba por la que se acredita la firma del actor hasta el mes en que cobró sus haberes y que, luego de ello, no se presentó más en la empresa para solicitar ningún tipo de pago o asumir la responsabilidad por el accidente provocado dentro de la empresa.

Agrega que, el Tribunal de Alzada, en base lo establecido en el Art. 158 del CPT, tiene la obligación de formar su convencimiento en base a los principios científicos atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada.

Que, el tribunal de alzada interpretó de forma errónea la norma “sin tomar en cuenta por que existe normativa que conmina al Empleador a desvirtuar los fundamentos de la demanda y pretende descartar la prueba aportada, vulnerando el debido proceso” (sic)

Alega que, el pago de beneficios sociales, tal como señala el Auto de Vista N° 339/2018 de fecha 28 de mayo de 2018, están condicionados a sustentar esta posición en hechos demostrados en el proceso, tomando en cuenta toda la normativa laboral existente que determinen el decusum de la resolución, lo contrario implicará que estemos frente a un fallo totalmente discrecional que vulnera totalmente la garantía-derecho constitucional al debido proceso.

Agrega que, no existe norma legal, concepto doctrinal o línea jurisprudencial, en el ámbito de materia laboral, que obligue a considerar que la prueba aportada de descargo resulta insuficiente, pues tal como señala el Auto de Vista ahora impugnado, es el empleador que cuenta con la documentación bajo su custodia y que en esa facticidad presentó toda la prueba de descargo y no fue considerada, teniéndosela por desacreditada.

VIOLACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 159 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO E IMPLICITA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL CONSAGRADO EN EL ART. 180-I DE LA CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO.

Alega que la conclusión del juez en sentido que no se ha desvirtuado el pago de los derechos y beneficios sociales, no obedece a los hechos, es decir, vulnera de manera flagrante el principio de verdad material, tal como se evidencia con la prueba de descargo ofrecida que cursa en obrados así como la testifical cursante a fojas 75 y 76 de obrados en las cuáles se evidencia haberse realizado el pago por la totalidad de sus derechos y beneficios sociales en su oportunidad y que se pretenden condenar instruyendo un pago que no corresponde por el abandono de funciones por parte del trabajador.

Que, el tribunal de Alzada basó su fallo desconociendo la normativa que correspondía (art. 159 CPT) toda vez que existen documentos que acreditan que el actor realizó un abandono malicioso de su fuente laboral posterior al accidente que propicio en la empresa.

FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.

Acusa que, el Auto de Vista, al margen de no estar debidamente fundamentado al no precisar cuál es la norma o el argumento doctrinal o, en su caso, el antecedente jurisprudencial que se constituya en el argumento legal para determinar el pago después del abandono malicioso por ser causante del accidente, no ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, las cuales fueron ignoradas totalmente, violando en el art. 202 del OPT.

Que, el tribunal de alzada ha causado perjuicios y agravios, vulnerando el principio de seguridad jurídica, normado en el art. 178 de la Constitución Política del Estado, así como a la garantía constitucional al debido proceso preceptuado en el art. 115 de la CPE. Asimismo, ha vulnerado el principio procesal de igualdad de las partes en el proceso, preceptuada por el art. 180 par. I) de la CPE.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, anular obrados y disponer que el Tribunal de Segunda Instancia pronuncie su resolución conforme a derecho, en su defecto casar el auto de vista.

Recurso de casación interpuesto por Richard Copa Alanoca, representado por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto. -

Dentro el plazo de ley, el demandante interpone recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Con relación a la Indemnización por Desahucio, acusa vulneración del art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, regulada e interpretada por el AS N° 170 de 13 de mayo de 2010, mala interpretación del art. 48 de la CPE e incorrecta aplicación del principio in dubio pro operario, al revocar la sentencia y excluir el pago de la indemnización por desahucio, debido a que la sentencia emitida por el Juez a quo emerge de una valoración conjunta de las pruebas y en el marco de lo dispuesto en el Inc. j) del art. 3 y art. 158 ambos del CPT.

Agrega que no se consideró que la parte demandada no enervó menos desvirtuó lo demandado.

Asimismo, que, el Tribunal de apelación, al revocar la Sentencia de primer grado usurpó las funciones del Juez de Primera Instancia.

Petitorio.-

Concluye solicitando se case el Auto de Vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Recurso de casación interpuesto por María Cinthia Zamora Vladislavic, en representación de la Empresa SERVICIOS GENERALES AGRECOM CONSTRUCCIONES SRL. -

Sobre el recurso de casación en la forma. -

De la lectura de los fundamentos expuestos, se advierte que los elementos traídos a juicio casatorio se circunscriben a establecer si el Tribunal de Apelación restó valor fundante a las pruebas de descargo con los cuales alega la recurrente haber probado que al actor no le corresponden los derechos laborales reclamados.

Sobre este particular, con relación al despido indirecto establecido en primera instancia y el abandono de trabajo alegado por la recurrente, se advierte que, el Tribunal de Apelación, con base en las pruebas de descargo, concluyó que no se produjo el despido indirecto establecido por el juez de primera instancia, de tal modo que revocó parcialmente la Sentencia y excluyó el pago del desahucio. Consiguientemente, este Tribunal, no encuentra evidencias de que, en este marco, el Tribunal de Apelación haya incurrido en lesión alguna de los derechos acusados como vulnerados.

En cuanto al subsidio pre natal, el Tribunal de Apelación estableció que se trata de un derecho emergente de la relación laboral por lo que el abandono de trabajo y los demás elementos alegados por la recurrente no resultan suficientes para negarle la tutela impetrada; conclusión que este Tribunal considera coherente y sometido a la ley, por cuanto independientemente a las causas de la desvinculación laboral o el accidente que pudo ocasionar el demandante, le asiste el derecho a los subsidios por cuanto se encuentra orientado a garantizar la salud y la vida del nacido.

Asimismo, corresponde aclarar que el hecho de no haber presentado el certificado médico de embarazo no constituye óbice para negar el derecho, máxime si en obrados, tal cual se tiene a fs. 1, se encuentra probado el nacimiento del hijo.

Con relación a las pruebas testificales que se acusan como no valoradas, de su revisión se advierte que las mismas dan fe sobre las causas de la desvinculación laboral, mas no acreditan que el actor haya percibido el pago de salarios devengados, los incrementos salariales y las asignaciones familiares, por lo que mal podría atribuirle al Tribunal de Apelación infracción legal alguna bajo el argumento de no haber considerado tales pruebas.

Por lo que se, se advierte que el Tribunal de apelación, absolvió puntualmente y con la debida fundamentación todos los ítems llevados como materia de agravio por la apelante, por lo que tampoco resulta evidente la acusada infracción a los principios de pertinencia y congruencia.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

De la lectura del escrito recursivo, se advierte que, si bien en este acápite se lo propone como casación en el fondo, el contenido postula aspectos que hacen a la forma, en cuyo marco acusa infracción al debido proceso y otros institutos que hacen a la instrumentalidad.

En ese marco y considerando las normas acusadas como infringidas con relación al hecho controvertido, ha menester precisar sobre la naturaleza del recurso de casación, a decir:

El recurso de casación, conforme a su naturaleza reclama en lo formal, el cumplimiento de determinados requisitos, positivados en el art. 274-I-3) del Código Procesal Civil referida a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos.

Se debe considerar también que conforme a lo que se tiene doctrinalmente admitido, el procedimiento o las reglas que hacen a la instrumentalidad del proceso no constituyen un fin en sí mismo, incluido lo establecido en el citado art. 274 del CPC, y siendo así, resulta recomendable que tal previsión legal sea interpretada en el marco de lo establecido por el art. 220-IV del mismo adjetivo civil que versa sobre la competencia del tribunal de casación.

En efecto el citado art. 220-IV, previene que el Tribunal fallará:

“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 y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial”.

Así entonces, conforme a la normativa glosada, el tribunal, para casar el auto de vista sobre cuestiones de fondo, debe prima facie verificarse si en el recurso se acusa la infracción de ley alguna y, luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos presupuestos, fallar en el fondo “aplicando” esas “leyes conculcadas”. Ergo, en el marco de la inteligencia de este dispositivo legal, mal podría este tribunal casar un auto de vista sin que el recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por otro lado, se debe tener presente que los derechos laborales, tales como los discutidos en el presente caso, consistentes en la indemnización y sueldos devengados se

encuentran regulados por la LGT y otras normas conexas que al igual que la LGT denotan naturaleza sustantiva, mas no adjetiva.

En ese marco si el yerro del juzgador radica en la calificación de tales derechos ya sea para estimarlos como vulnerados o no y, en su caso, tutelarlos o no, mal podría tenerse como vulnerado un dispositivo que hace a la instrumentalidad del proceso, por cuanto ellos se limitan a regular el in procedendo mas no el in judicando, tan evidente es lo expuesto que de admitirse una interpretación contraria, el tribunal de casación, en términos de casación en el fondo, no tendría posibilidades de fallar en lo principal del litigio dentro del marco establecido por el citado art. 220-IV del CPC, por cuanto tendría que aplicar aquella norma procedimental, ajena al derecho subjetivo controvertido.

Sobre este particular, el Tribunal tiene sentado en su jurisprudencia lo siguiente:

"...los errores en la instrumentalidad del proceso, regulado por el código adjetivo, se debe impugnar vía recurso de casación en la forma o nulidad a efectos de retrotraer el trámite hasta el momento en que pudo haberse incurrido en el error in procedendo.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo tiene lugar ante errores in judicando, esto es, en la aplicación del derecho sustantivo al presupuesto fáctico materia de litigio, a cuya emergencia, el tribunal de casación, en su caso, sin el reenvío que motiva la nulidad, deliberará sobre el fondo y decidirá el derecho subjetivo controvertido..."

(...)

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Código de Procedimiento Civil como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [artículo 253-1) y 3)] del mismo Código adjetivo civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el Tribunal de Casación examina y juzga tanto las cuestiones "in judicando" como "in procedendo" para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin "reenvío" (artículo 274), fallando en lo principal del litigio ("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y "reenviando" el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número." (AS. 344-Social I, de 15/11/05).

Con base en lo expuesto, mal podría éste tribunal casar el auto de vista que se impugna y fallar en el fondo o resolver el fondo del problema jurídico aplicando el acusado art. 150 del CPT, pues se trata de una norma meramente descriptiva de las facultades y obligaciones de las partes referidos a la actividad probatoria, por cuanto el problema jurídico a resolver en el fondo se encuentra referido a que si al actor le corresponden o no esos derechos condenados por los de instancia en razón al tiempo de servicios y el trabajo efectivamente prestado.

En efecto, en razón a la inteligencia y finalidad de tales normas, se tendría por vulnerado dicho dispositivo legal, si los de instancia hubiesen perjudicado el proceso ya sea restringiendo el derecho de las partes en su actividad probatoria o exigido probanzas al

demandante, librando a la demandada aportar las que crea convenientes., empero, el remedio jurídico no tendría que buscarse por la vía de la casación en el fondo, sino más bien por la vía de la casación en la forma, a fin de reponerse obrados hasta el momento en que se produjo la lesión.

En cuanto al art. 158 del mismo compilado, se debe tener en cuenta que, en lo fundamental se limita a liberar al juez de la tarifa legal de la prueba, otorgándoles facultades para la ponderación en conciencia, "...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...", limitada únicamente por la condición de solemnidad ad substantiam actus, en razón a la naturaleza de la prueba, en cuyo marco su infracción deberá estimarse en tanto hayan renunciado a tal prerrogativa y preferido condicionar el ingreso de la prueba al plexo probatorio bajo condiciones formales no exigidas en la materia.

En definitiva, como se tiene expuesto supra, el remedio jurídico que corresponde ante la eventualidad de haberse vulnerado los citados dispositivos procesales, resulta siendo la nulidad de obrados, mas no la casación, por cuanto, se reitera, para el caso de hacer cabida a la casación, éste Tribunal tendría que aplicar dichas normas para resolver el problema jurídico controvertido: la indemnización, sueldos devengados y subsidios, lo que resultaría en un despropósito, a mérito que la desvinculación laboral tiene como efecto jurídico sustancial el pago del desahucio y la indemnización, institutos que se encuentran regulados por los arts. 12 y 13 en relación con el art. 16 todos de la LGT, los que en todo caso, de existir algún vicio en la operación racional de los de instancia, tendrían que ser considerados y aplicados para resolver el derecho subjetivo controvertido.

Recurso de casación interpuesto por Richard Copa Alanoca, representado por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto. -

Acusa el recurrente que, el Tribunal de apelación, al negar el pago de la indemnización por desahucio vulneró el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, interpretó erróneamente el art. 48 de la CPE y aplicó incorrectamente el principio in dubio pro operario.

Sobre el caso, de la revisión tanto de la Sentencia como del Auto de Vista ahora impugnado, se advierte que mejor criterio tuvo el Tribunal de alzada en el análisis del caso concreto sometido a su conocimiento al establecer, con base en el análisis integral de la prueba, que fue el trabajador quien abandonó su fuente laboral, y que a tal emergencia no llegó a cobrar sus haberes mensuales, ergo, no ser evidente que la desvinculación laboral haya obedecido a la falta oportuna de pago de haberes por causas imputables al empleador.

Consiguientemente, este Tribunal no encuentra fundados los motivos casacionales traídos por el recurrente.

Por último, en cuanto a que el Tribunal de apelación hubiese incurrido en usurpación de funciones, se debe tener presente que, conforme lo tiene definido el Tribunal de casación en su jurisprudencia, "...el recurso de apelación difiere sustancialmente del recurso de casación en cuanto a su naturaleza y fines, en la medida que el primero persigue un nuevo juicio sobre la causa, mientras que el segundo persigue someter a escrutinio la resolución. En efecto, según el profesor Fernando de la Rúa 'Se considera medio de gravamen (o medio ordinario v.gr. la apelación) aquél que determina 'el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal', para rescindir un fallo ya formado sino para

juzgar nuevamente la causa...’ (El Recurso de casación, 1968, p. 50); de ahí su denominativo de juicio ex novo”. (AS N° 123 de 28 de mayo de 2014).

Así entonces, el hecho de que el Tribunal de apelación ingresa a juzgar nuevamente los hechos, no supone usurpación de funciones, sino el ejercicio de su específica y privativa competencia.

Consiguientemente, este Tribunal considera que el Tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, no siendo evidente la acusada usurpación de funciones.

Así entonces, el Tribunal de apelación, al revocar parcialmente la Sentencia de primer grado, obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el párrafo 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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADOS los recursos de casación, cursante de fs. de fs. 102 a 107 vta., interpuesto por María Cinthia Zamora Vladislavic, en representación de la Empresa SERVICIOS GENERALES AGRECOM CONSTRUCCIONES SRL., y de fs. 110 a 111 interpuesto por Richard Copa Alanoca, representado por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, contra el Auto de Vista N° 339/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 97 a 99, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas, por ser ambos recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



501

**Jorge Ángel Espinoza Mercado c/ Corporación Industrial Dillman S.A CORDILL S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 246 a 247 vta., interpuesto por Igor Marcial Rocha Rocabado, en representación de la Corporación Industrial Dillmann S.A., contra el Auto de Vista N° 034/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 234 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Jorge Ángel Espinoza Mercado, contra la parte demandada, el Auto de fs. 250 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 360/2018-A de 22 de agosto de fs. 258 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 de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo- Cochabamba, emitió la Sentencia N° 48/2016, de 3 de mayo, cursante de fs. 216 a 219, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 20.198 por concepto de indemnización, aguinaldos y vacación.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 221, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 034/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 234 y vta., confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Igor Marcial Rocha Rocabado, en representación de la Corporación Industrial Dillmann S.A., a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 246 a 247 vta., manifestando en síntesis:

Que, el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, acepta que la empresa demandada realizó el desembolso del primer y segundo aguinaldo, este último denominado, esfuerzo por Bolivia; montos de dinero que estuvieron a disposición del trabajador para su cobro, quien de manera voluntaria no lo hizo, pero contradictoriamente el tribunal de alzada, ratifica la sentencia de primera instancia, que en su parte final, sanciona su pago con el

incremento previsto en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que implica una actualización el UFV's y una multa del 30%.

Por otra parte, denunció violación al principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, porque el auto de vista impugnado, utiliza como base de su razonamiento para penalizar a la empresa demandada, con la actualización y la multa descrita ut supra, el hecho de no haber depositado en las cuentas de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, sin analizar la función y la naturaleza que tiene ese procedimiento, el cual tiene la finalidad demostrar la intención del empleador de pagar su obligación.

Que el auto de vista admite que la empresa demandada, ha demostrado documentalmente la voluntad de pago con el desembolso del dinero correspondiente a los dos aguinaldos a favor del actor, conforme se evidencia por la literal cursante a fs. 55 de obrados, la cual no es tomada en cuenta para elimina la sanción económica.

Sostuvo que, si la parte demandada, demostró la voluntad de pago de los dos aguinaldos y que no pudo hacerse efectivo por una decisión unilateral del actor, porque se sanciona a la empresa demandada, puesto que lo correcto sería declarar el derecho del trabajador de cobrar sus aguinaldos, en aplicación a la Ley de 18 de diciembre de 1944 y el DS N° 2631 y liberar al empleador de cualquier sanción, sin embargo, pese a declarar la existencia de la voluntad de pago, no realiza dicha labor quebrantando el principio de verdad material, citando sobre el tema, la SC N° 427/2018-R.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y declare improbadada en parte la demanda,

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de duodécimas de los aguinaldos de la gestión 2015 y del denominado aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", conforme se determinó en sentencia, resolución que fue confirmada en el auto de vista recurrido, concepto que según la parte recurrente no se debió sancionar por este concepto, puesto que según afirma, la parte demandada ha demostrado de forma documental, conforme consta a fs. 55 de obrados, que tuvo la intención de cancelar dichos montos, realizando el desembolso de los mismos, pero que el actor de forma voluntaria no los habría cobrado.

Al respecto, el razonamiento con el que la parte recurrente pretende justificar que no corresponde sancionar a la empresa que representa con el pago de los dos aguinaldos de la gestión 2015, es erróneo, pues la obligación de cancelar oportunamente los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponde a las trabajadoras y a los trabajadores es atribución del empleador, quien debe impedir cancelar esa sanción, pagando cumpliendo en su momento sus obligaciones con sus dependientes, es decir dentro del plazo previsto por ley, pero de ninguna manera, esperar que el trabajador se apersona a solicitar el pago de los mismos.

Por ello es que el empleador, en caso de que el trabajador no se haya hecho presente, debe realizar el depósito de esos importes, en el Fondo de Custodia del Ministerio de Trabajo, junto a un detalle pormenorizado de los conceptos que se está cancelando,

extremo que no sucedió en el caso objeto de examen, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor del actor, este derecho, es decir, el pago del aguinaldo y el denominado segundo aguinaldo "Esfuerzo Por Bolivia" de la gestión 2015, conforme lo previsto en la Ley de 18 de noviembre de 1944 y el Decreto Supremo N° 2631, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

En base a lo expuesto se llega a la deducción que no es evidente lo argumentado por la parte recurrente, al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado 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 de lo cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida, aplicando en su decisión de manera correcta, el principio de verdad material, consagrado en el art. 180.I de la CPE, el cual fue cuestionado 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 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. 246 a 247 vta. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



504

Gunnar Oquendo Alanes c/ Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia

Contencioso Tributario

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 558 a 561 vta., interpuesto por Luis Paz Rojas, en representación legal de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra el Auto de Vista N° 005/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 552 a 556, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Gunnar Oquendo Alanes y la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., representada por Carlos Hugo Alberto Flores contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 569 a 571, el Auto de 11 de septiembre de 2018 de fs. 578 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 403/2018-A de 30 de octubre de 2018 de fs. 580 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 en Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 30/2017 de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 518 a 532 vta., declarando probada la demanda, anulando y dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria N° AN-GCRGR-ULECR-041/2015 de 31 de agosto de 2015, debiendo la aduana Nacional de Bolivia emitir una nueva resolución.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el representante de la Gerencia Nacional de la Aduana Nacional, cursante de fs. 558 a 561 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 005/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 552 a 556 vta., confirmó la Sentencia CT N° 30/2017 de 4 de diciembre cursante de fs. 518 a 532 vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 558 a 561 vta., interpuesto por Luis Carlos Paz Rojas, representante legal de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, manifestado, en síntesis:

En la Forma. - Manifestamos que, el Auto de Vista N° 005/2018, contiene incongruencias de redacción, que merecen la aplicación del art. 252 del Código de Procedimiento Civil.

El auto de vista recurrido, carece de argumentación jurídica positiva sobre los puntos apelados, toda vez que concluye sus diferentes consideraciones señalando que: "el fundamento de la parte apelante resulta infundado", sin establecer con exactitud porque es considerado infundado, más aún cuando la segunda instancia no se constituye en control jurisdiccional, sino de una revisión de la correcta subsunción de los hechos al derecho por parte del Ad quo, y bajo las facultades que la Constitución y la Ley le concede.

El auto de vista motivo del recurso de casación debe contener una posición jurisdiccional positiva del Ad quem para concluir en una de las formas que señala el art. 237 del CPC. Por lo tanto, el auto de vista recurrido no puede sugerir que los puntos apelados sean infundados, sino simplemente confirmarlos, revocarlos o anularlos y sobre la base de la contestación congruente emitir su decisión.

En el Fondo. - Nos referimos a la interpretación errónea de la Ley que efectúa el Auto de Vista N° 005/2018 y la Sentencia CT N° 30/2017 confirmada por el auto de vista recurrido.

En el segundo considerando en su numeral 1, el auto de vista recurrido, afirma que la Aduana Nacional aplica de manera reiterativa y equivocada en su interpretación, el inc. b) del art. 181 de la Ley 2492 que dice: "Realizar tráfico de mercancía sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales".

Ya en el caso concreto, la Fiscalización Aduanera posterior, demostró que las declaraciones de importación no se encontraban con los permisos del SENASAG válidos para el despacho aduanero. Por lo tanto, el ingreso de la mercancía se encontraba sin la documentación legal requerida por los arts. 111 inc. j), 118 y 119 del DS. 25870, las cuales infringían las disposiciones aduaneras. Por consiguiente, no existe ninguna equivocación, toda vez que el hecho se subsume a las previsiones de derecho y la figura del contrabando.

Como primera conclusión, no hay ninguna interpretación equivocada por parte de la Aduana Nacional al haber contravenido esta conducta del operador y la agencia despachante.

En el numeral 2, el auto de vista recurrido, sugiere que la sentencia efectuó el reconocimiento expreso de las facultades de control y fiscalización de la Aduana Nacional, empero la parte que no explica el auto de vista es porque si la sentencia reconoce estos derechos subjetivos de la Aduana Nacional, los confunde como si se tratara de un despacho normal, en el que la aduana tiene bajo su entera tuición la mercancía a ser internada, con una fiscalización posterior en la que la mercancía sale de su esfera de tuición.

Por lo tanto, hay una fundada razón por la que la Aduana Nacional en el caso concreto haya intervenido posteriormente, y recién haya demostrado que las operaciones de comercio exterior estuvieron viciadas de error, que debieron ser contravenidos conforme dispone la ley.

Por tanto, el argumento que se expresó en el Auto de Vista N° 005/2018 impugnado, que confirma la Sentencia CT. N° 30/2017, carece de sustento jurídico.

En síntesis, ni el auto de vista impugnado ni la sentencia apelada, han realizado una idónea interpretación de la normativa aduanera, prueba de ello es que el auto de vista

recurrido consideró en la conclusión con sus propias palabras que el Juez de primera instancia habría realizado una acertada conclusión, basado en una correcta valoración de la prueba y de la normativa jurídica aplicable al despacho de importación a consumo y el procedimiento de control y fiscalización de la Aduana Nacional de Bolivia.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y confirme la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-041/2015, para la ejecución en la vía administrativa conforme prevé la Ley.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en la forma, al respecto, analizado el contenido textual del auto de vista recurrido cursante de fs. 552 a 556, se advierte que el tribunal de alzada no lesiona los intereses de la Aduana Nacional, toda vez que, al emitir el auto de vista recurrido y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que la misma opere merced a que para la procedencia de la nulidad deben recurrir algunos principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que, en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por su parte, el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima "no hay nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

Finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, en este contexto no resulta procedente la nulidad solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguno de ellos, en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, el tribunal de alzada se pronunció de forma fundamentada sobre estos puntos traídos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, cumpliendo de esta manera con lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, es decir, resolviendo todos los puntos o agravios expuestos en el recurso de alzada, no siendo por tanto evidente, lo alegado por la parte demandada, motivo por el cual no resulta atendible la nulidad solicitada.

Sobre el recurso de casación en el fondo, del análisis de los antecedentes del auto de vista impugnado, la Aduana Nacional de Bolivia realiza una equivocada interpretación del art. 181 inc. b) de la Ley 2492, donde dice que el auto de vista recurrido interpreta de manera reiterativa y equivocada, por lo que se evidencia que la Agencia Despachante de Aduanas Global SRL., como el operador Gunnar Oquendo Alanes, presentaron toda la documentación

legal correspondiente, cumpliendo de esta manera con lo previsto por los arts. 111 inc. j), 113 y 119 del DS. 25870, y de esta manera la Aduana Nacional de Bolivia aprobó el cumplimiento del procedimiento previsto por los arts. 53, 55 a 68 de la Ley General de Aduanas, al aceptar y admitir las Declaraciones Únicas de Importaciones realizadas por la agencia despachante, por lo tanto, la mercancía que se transportó contenía toda la documentación requerida, y por ende también tenía la autorización correspondiente para ser trasladada, cumpliendo de esta manera con todos los protocolos y requisitos necesarios y requeridos por la Aduana Nacional de Bolivia, como ser los permisos de importación emitidos por el SENASAG.

Por otra parte, cabe señalar que, los permisos de importación fueron emitidos por SENASAG antes de la presentación de las CUATRO (4) declaraciones DUIs, fiscalizadas, en ese sentido se evidencia que se consideró el tiempo de emisión de los citados permisos de importación a los efectos de confirmar el cumplimiento de los arts. 111 - j) y 119 del DS. 25870, hechos que demostraron la ausencia de sustento legal en los fundamentos de la parte recurrente.

Por lo tanto, al ser declarada probada la demanda y en sentencia anular y dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-041/2015, de 31 de agosto, la misma fue acertada y confirmada de manera correcta por el auto de vista ahora recurrido, toda vez que, al haberla emitido en base a una adecuada y correcta valoración de la prueba y de la normativa jurídica, aplicable al despacho de importación a consumo, en ese entendido, no existe motivo para casar el auto de vista recurrido y menos aún confirmar la Resolución Sancionatoria.

En conclusión, el Auto de Vista N° 005/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 552 a 556, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas tributarias, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón de la norma remisiva, contenida en el artículo 214 de la Ley 1340.

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. 558 a 561 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 005/2018 de 27 de junio de 2018 cursante de fs. 552 a 556.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



505

**Raúl Francisco Gareca Ricaldi-Cooperativa de Ahorro y Crédito” PIO X” LTDA.
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en. el fondo de fs. 697 a 703 vta., interpuesto por Rosario Arnez Zapata representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Pío X” Ltda., en contra del Auto de Vista N° 057/2018 de 25 de abril de 2018 de fs. 691 a 694 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales que Rosmery Miranda Inocente representada legalmente por Raúl Francisco Gareca Ricaldi en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Pío X”. el Auto de 10 de agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 365/2018-A de 23 de agosto de fs. 716 vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° tres de Cochabamba, emitió la Sentencia de 42/2015 de 19 de junio de 2015, cursante de fs. 637 a 641 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 9, ordenando que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Pío X” Ltda., proceda al pago de Bs. 9.084,00 a favor de la demandante por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida de fs. 653 a 655, por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Pío X2 Ltda., representada por Rosario Arnez Zapata, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 057/2018 de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 691 a 694 vta., confirma totalmente la sentencia apelada con costas.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de casación de fs. 697 a 704 de obrados, manifestando en síntesis:

El auto de vista N° 057/2018 de 25 de abril, sin haber realizado un análisis exhaustivo de la apelación, llega a establecer que existió una relación entre la actora y la Cooperativa demandada.

De la revisión del proceso se evidencia que la actora en su demanda manifestó que prestó sus servicios en las tareas de limpieza de la oficina de la zona Quintanilla de la Cooperativa demandada, aspecto que rechazó la parte demandada, toda vez que no tuvo relación de dependencia laboral más al contrario, la actora desarrollaba la prestación de servicios de manera contractual civil, por lo que no figuraba ni en planillas de la institución.

De esa manera no existía relación laboral bajo las características de subordinación, dependencia, trabajo por cuenta ajena y salario mensual en la prestación de servicio de limpieza en la institución demandada, sino más bien había una relación de carácter civil regulada por el art. 732 del Código Civil y siguientes, donde se procedía a la retención de ley de los descuentos del IT y el IUE por la prestación de los servicios antes mencionados; nunca tuvo un horario de trabajo que se haya encontrado subordinado a algún control ni dependencia directa, no fue incorporada a una organización jerarquizada y mucho menos figuraba en las planillas de la Cooperativa.

Así mismo señala que, en materia laboral existe el principio de la inversión de la prueba, sin embargo, al trabajador le corresponde demostrar la prestación de servicios, y al empleador demandado desvirtuar la misma.

Por otra parte, el Auto de Vista 057/2018 de 25 de abril, no realizó una adecuada valoración de los argumentos y hechos expuestos en la apelación de 22 de julio de 2015 de fs. 653 a 655 y sin la debida motivación y fundamentación procede a establecer que existió una relación patronal a través de un contrato de carácter verbal, art. 6 de la LGT. Aspecto de denotó que no hubo una correcta y adecuada valoración de los argumentos y hechos expuestos en apelación por la institución demandada.

Petitorio:

Por lo expuesto y estando interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicito que se Case el Auto de Vista N° 057/2018 de 25 de abril de fs. 691 a 694 vta., y en el fondo revoque la sentencia de 19 de junio de 2015 de fs. 637 a 641 con costas en todas las instancias.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de los antecedentes del proceso ahora motivo del recurso de casación en el fondo, conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, respecto a la relación de dependencia y subordinación de la trabajadora con el empleador y la prestación del trabajo por cuenta ajena, este se comprueba con las especificaciones que se encuentran en el acta de inspección judicial, de fs. 635 vta., y la declaración de la propietaria del inmueble quien señaló de manera expresa que: "la demandante trabajaba en los ambientes de limpieza, trabajo que realizaba diariamente cuatro (4) horas al día, dos (2) horas por la mañana y dos (2) horas por la tarde, como también algunas veces trabajaba de corrido...", declaración que sirve como prueba en el entendido del art. 183 y 187 del Código Procesal del Trabajo, constituyéndose así como testigo del trabajo realizado por la actora. Igualmente, la declaración de la Sra. Mónica Rosario Mamani Quispe de fs. 603 dice que: "la Sra. Rossmery realizaba limpieza limpiando los vidrios y a veces venía en la mañana y en la

tarde...". 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 se radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo recibe, 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 laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de 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, principio establecido en el art. 4. d) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Así mismo, conforme establece el art. 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación de trabajo del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 del Decreto Supremo N° 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, así mismo concuerda con el art. 2 del Decreto Supremo N° 28699. De tales antecedentes fue que se llegó al convencimiento que existió relación laboral entre la actora y la Cooperativa demandada a través de un contrato verbal, previsto en el art. 6 de la Ley General del Trabajo.

Con relación a la vulneración del art. 202 inc. a) del Código Procesal del trabajo, en lo que se habría hecho la relación de los hechos comprobados y alegados por ambas partes, se evidencia que el auto impugnado fue pronunciado con la debida motivación y fundamentación exigida por ley, habiendo el Ad quo en párrafos expresó la relación de los hechos que se comprobaron y alegaron, tanto por la actora como por la Cooperativa demandada, observándose la respectiva valoración de las pruebas aportadas y el mismo análisis de las normas que rigen la materia, resolución que cumplió con todas las exigencias reguladas por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo.

Sobre la valoración de la prueba, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, expresa que en materia laboral el juzgador no está sujeto a la tarifa de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convicción art. 158 del Código Procesal del Trabajo.

Aclarando que el hecho que la actora no haya sido parte de la organización de trabajo, al no estar registrada en el sistema de los seguros obligatorios, como también al no formar parte de las planillas de pagos, son circunstancias que no pueden desvirtuar la relación laboral que existió entre la actora y la Cooperativa ahora demandada, valoración de la prueba que se realizó dentro de la normativa legal prevista en el art. 1 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, recogido por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y como consecuencia no se han desconocido los arts. 66, 150 y 158 del Código Procesal del trabajo.

Así mismo, podemos evidenciar que la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba que le corresponde de acuerdo al art. 3 inc. h) que dice: "Inversión de la prueba, por

el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, y los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo que también habla sobre la carga e inversión de la prueba.

En conclusión, el Auto de Vista N° 057/2018 de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 691 a 694 vta, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón 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. 1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 697 a 704, interpuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Pío X” Ltda., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 057/2018 de 25 de abril de 2018 cursante de fs. 691 a 694 vta.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



507

Bertha Aseñas Vda. De Pinto y otro c/ EMPRESA “ABAROA” S.R.L.

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 508 a 511, interpuesto por Silvia Linares Molina, en representación legal de la Agencia Despachante de Aduanas “Abaroa SRL”, contra el Auto de Vista N° 043/2018 de 8 de junio, de fs. 504 a 505, pronunciado por la Sala Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Bertha Aseñas Vda. de Pinto y otro contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 515 a 516, el Auto de 22 de agosto de 2018, de fs. 517, que concedió el recurso, el Auto N° 408/2018-A de 30 de octubre de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 526 y vlt.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA

Que, tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, la Jueza Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia No. 166/2016 de 12 de octubre, de fs. 466 a 469 vlt., declarando probada en parte la excepción perentoria de pago, rechazó la excepción perentoria de falta de acción y derecho, y declaró probada en parte la demanda de fs. 45 a 47 de obrados, debiendo cancelar la representante legal de la empresa "ABAROA S.R.L." AGENCIA DESPACHANTE DE ADUANAS a favor de los herederos de Gustavo Pinto Antelo la suma de \$us.3.560,- de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios.....1 año, 2 meses y 18 días

Salario promedio indemnizable\$us. 1.200,-

Indemnización	\$us	1.460,
Aguinaldo Duod. 2001	\$us	300,
Vacaciones	\$us	600,-
Salario devengado marzo 2001	\$us	1.200,-
TOTAL	\$us	3.560,-

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Silvia Linares Molina, en representación legal de la Agencia Despachante de Aduanas "ABAROA S.R.L." de fs. 480 a 481, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 043/2018 SSA-II de 8 de junio, de fs. 504 a 505, confirmó la Sentencia No. 166/2016 de 12 de octubre, de fs. 466 a 469, emitida por el Juzgado de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En conocimiento del señalado auto de vista, Silvia Linares Molina, formuló recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista N° 043/2018 SSA-II, de fs. 508 a 511, acusando lo siguiente:

I.2.1. Antecedentes

Conforme a los antecedentes, argumentó que el órgano jurisdiccional en ambas instancias, encuentra la verdad material respecto al cómputo de tiempo de servicios del ex trabajador, la causal de conclusión de la relación laboral (fallecimiento) sin lugar a desahucio, existencia de pagos anticipados por concepto de sueldos y consiguiente saldo a favor del empleador por la suma de 2.450 \$us, mismo que no puede afectar los beneficios sociales que corresponde al trabajador, habiéndose declarado probada en parte la excepción perentoria de pago invocada oportunamente por la parte demandada, interponiéndose el presente recurso de casación por errónea interpretación y aplicación indebida de la ley.

I.2.2. De los fundamentos del recurso de casación en el fondo por interpretación errónea y aplicación indebida de la ley:

Interpretación errónea

La recurrente sostuvo que la compensación de adeudos relacionados entre el trabajador y empleador, es procedente cuando existe prueba debidamente comprobada y si esta es confesada por el trabajador y que derive de una relación laboral; en la especie, se trata de anticipo de sueldos a favor del demandante ahora de sus herederos, los que de acuerdo a norma y jurisprudencia permite el empleador se compense aquellos adeudos.

Asimismo, señaló que no se trata de un préstamo de dinero u obligaciones ajenas y emergentes de la relación laboral, que en estos casos, los derechos laborales entre ellos los sueldos y beneficios sociales, desahucio, indemnización son inembargables e inafectables, correspondiendo el derecho de los acreedores al ejercicio de las acciones llamadas por ley, existiendo otros presupuestos legales como: Iguales derechos de orden laboral, los sueldos fueron anticipados a favor del entonces trabajador, quedando un saldo a favor del empleador de \$us. 2.450,- los actuales herederos no son deudores; el empleador no tiene legitimidad activa para cobrar préstamo alguno, por cuanto la suma antes recibida fue de provecho del trabajador; por otra parte, el contrato de trabajo suscrito entre el empleador y el trabajador refiere de modo concreto a anticipo de sueldos, además de existir “confesión espontánea” del trabajador durante el curso del proceso, aceptando aquella deuda o saldo a favor del empleador, por lo expuesto, no corresponde la aplicación del art. 48 párrafo IV de la Constitución Política del Estado, por cuanto no se trata de una obligación civil, ya que los sueldos son inembargables, por lo que no se aplica en este caso ya que no es un préstamo de dinero, contrariamente existió pago anticipado de sueldos.

Asimismo, explicó que es inaplicable al presente caso el art. 135 del Código Procesal Civil, toda vez que los herederos o demandantes no tienen legitimidad para emitir el recibo de pago por concepto de sueldos anticipados, mismos que fueron recibidos por el causante en calidad de ex trabajador, como se prueba a través de la excepción perentoria de pago y por el contrato de trabajo cursante de fs. 289 a 290, prueba que merece todo el valor probatorio que le otorga el art. 135 del Código Procesal del Trabajo, en cuya cláusula quinta se acuerda que aquellos sueldos son pagados en forma anticipada que serán descontados de los sueldos en forma periódica; sin embargo, de la liquidación de la sentencia y confirmada por el auto de vista hoy recurrido, se dispuso el pago de sueldos devengados por el mes de marzo de 2001 la suma de \$us. 1.200, resultando un interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al considerar que se trata de un préstamo.

Aplicación indebida y normas o leyes infringidas

Argumentó, que de la lectura de la Cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 289 a 290, se advierte que el trabajador recibió la suma de \$us.4.500,- en calidad de anticipo de sueldos a ser descontados en forma mensual, dicho pago no se refirió a un préstamo, sino, es emergente de la relación laboral, no habiéndose valorado este medio probatorio.

De fs. 45 a 47 de obrados, cursa confesión espontánea del demandado, que es deudor del empleador por la suma de \$us. 2.450,- constituyendo dicha confesión una prueba prevista en el art. 157. III del CPC, misma que no fue considerada por la autoridad de apelación; tampoco consideró lo determinado en el art. 52 del DS de 16 de marzo de 1925,

existiendo comprobación de aquel adeudo en favor del empleador y admitido por el trabajador, pues se trata de anticipo de sueldos.

De igual forma señaló, que el Tribunal Ad- quem no consideró el Auto Supremo de 15 de mayo de 1964, jurisprudencia que cursa a fs. 237, no se pronunciaron al respecto sobre su aplicación o no, infringiendo de esta manera el art. 213. II, numeral 3 del CPC y art. 202 inc. a) del Código Procesal del Trabajo.

En definitiva, existe prueba de pago de sueldos anticipados, reconocimiento de deuda por el ex trabajador, hechos absolutamente vinculados a la relación contractual de orden laboral, disponiéndose en la liquidación el pago de sueldos devengados de marzo de 2001 por la suma de 1.200 \$us., lo que debe ser corregido por el máximo Tribunal de Justicia del Estado.

Consideraciones generales bajo el principio de la “razonabilidad”

Alegó que el principio de razonabilidad, previsto en el art. 48 de la CPE, no fue considerado por el Tribunal de Segunda Instancia, que consiste en la afirmación esencial, que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón, tal principio no se aplica sólo en el derecho laboral, sino en todas las ramas del derecho, pues el hombre actúa razonablemente y no arbitrariamente, porque es la contrapartida de la razonabilidad, que al pretender cobrar a través de la presente acción, sueldos cancelados en calidad de anticipos, enajena o no se encuadra en el marco de razonabilidad jurídica, solicitando se tenga presente este extremo.

Asimismo, solicitó se tenga presente respecto a que el salario es “intuitio personae” y los ahora demandantes que reclaman derechos laborales, son terceros por representación y no cumplen dicho principio, por lo que, el empleador no podría pagar a estos y menos tendría la legitimidad activa para pedir la devolución de pagos recibidos en calidad de anticipos, pues no es un préstamo, debiendo excluirse al acreedor subsidiario o por representación como sucede en la especie. Resulta inviable cancelar la deuda a los herederos tal cual se observa en la liquidación de la sentencia y confirmada por el auto de vista hoy impugnado, si estos ya fueron cancelados oportunamente; que aquella deuda se constituye en un concepto fijo, periódico, tratándose de una suma líquida y exigible, resultando posible su compensación por su homogeneidad y existencia de los requisitos de: cantidad líquida, vencida, exigible, emergente de la relación laboral, existe consentimiento o admisión.

De igual forma, que dicha deuda no es homogénea y no produce aquella compensación del resto del finiquito como ser del desahucio e indemnización. Finalmente pidió se tenga presente la función que cumplen los principios del Derecho del Trabajo.

I.2.3. Petitorio:

Concluyó, pidiendo case en parte el auto de vista, materia del presente recurso, declarando probada en todas sus partes la excepción perentoria de pago, en lo que corresponde a los salarios pagados en forma anticipada.

I.3. Contestación al recurso de casación

Willy Pinto Aseñas (demandante), contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 508 a 511, negando los reclamos de la parte demandada, manifestando que en dicho recurso se pretende la compensación de deudas, confundiendo una deuda civil con una laboral, situación que ya ha sido valorada y

rechazada por el Juez Ad-quo, en cumplimiento al art. 48. II de la CPE, sin desviarse o inmiscuirse en otra materia, como lo es la civil, ya que los beneficios sociales son inembargables e imprescriptibles, pidiendo a este Tribunal bajo tales argumentos, se sirva a declarar infundada la pretensión de parte contraria, sea con el pago de costas, gastos y multas de ley.

I.4. Admisión

Mediante Auto Supremo N° 408/2018-A de 30 de octubre de fs. 526 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 508 a 511, interpuesto por Silvia Linares Molina.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Realizada la revisión del presente proceso y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver lo que en derecho corresponda, manifestando lo siguiente:

Previamente, dejar claramente establecido que el Derecho Laboral, es el conjunto de normas jurídicas que se establecen en la relación entre los trabajadores y los empleadores. Es una serie de preceptos de orden público y legal, que se basa en la premisa de asegurarle a quien trabaja un pleno desarrollo como persona, y una integración real a la sociedad, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes. Es en ese orden, que el Estado a partir del art. 46 y siguientes de la Constitución Política del Estado protege y ampara no solo a todos los trabajadores del Estado Plurinacional de Bolivia, sino también a su entorno familiar, garantizando que dichas disposiciones sean de cumplimiento obligatorio tal cual establece el art. 48 parágrafo I de la citada norma.

De lo expresado precedentemente, haremos referencia al art. 48. de la Norma Fundamental, 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 su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Asimismo, dentro del proceso social se ha instaurado como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4° del DS N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que

en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

De igual forma, en materia laboral respecto a la valoración de la prueba, se ha establecido que jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Por otra parte, 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.

Razón por la cual, Jueces y Tribunales a cuyo conocimiento se someten asuntos que corresponden a la jurisdicción laboral, deberán velar por el cumplimiento de las normas, principios protectores de los trabajadores, así como tomar en cuenta que en esta materia rige la inversión de la carga de la prueba, tal cual establecen los ya referidos arts. 4º del DS N° 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, como ya se tiene referido precedentemente

II.3. Del caso concreto

Bajo este contexto y de la revisión de antecedentes, se advierte que Bertha Aseñas Vda. de Pinto y Willy Pinto Aseñas, en su calidad de herederos forzosos Ab- Intestato, en virtud al Testimonio de Declaratoria de Herederos y del Certificado de Defunción, del que en vida fue Gustavo Pinto Antelo (esposa e hijo respectivamente), adjuntados al presente proceso de fs. 1 a 3 de obrados, interpusieron demanda de pago de beneficios sociales contra la Agencia Despachante de Aduanas “ABAROA S.R.L.”, lugar donde el causante prestó sus servicios profesionales como Gerente Técnico desde el 1 de septiembre de 1999 hasta el 1 de abril de 2001, fecha en la cual se produjo el fallecimiento del mencionado ex trabajador, que mediante Sentencia N° 166/2016, de 12 de octubre, se declaró probada en parte la excepción perentoria de pago y se rechazó la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuestas por la parte demandada y finalmente se declaró probada en parte la demanda de fs. 45 a 47 del expediente, condenando a la entidad demandada a pagar el monto total de \$us. 3.560, en favor de los demandantes.

Frente a tal disposición, la entidad perdidosa (demandada) planteó recurso de apelación contra la mencionada resolución, misma que fue confirmada por Auto de Vista N° 043/2018 SSA-II, emitido por la Sala Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo el fundamento de que el dinero que recibió el ex trabajador fue por concepto de anticipo de sueldos y no así por concepto de beneficios sociales, constituyéndose en deudas, que no pueden ser objeto de compensación en los beneficios sociales como pretende la parte recurrente, determinación asumida en cumplimiento al mandato previsto por la Constitución Política del Estado en el

parágrafo IV del art. 48 y art. 135 del adjetivo laboral; en ese contexto, la representante legal de la empresa Agencia Despachante de Aduanas "ABAROA S.R.L.", interpuso recurso de casación contra el citado auto de vista, arguyendo interpretación errónea y aplicación indebida de la ley (art. 271-I del CPC.), resolución que no respeta el principio de razonabilidad, al no considerar que el salario en *intuitu personae*, que los ahora demandantes cuyos derechos laborales reclaman son terceros, además, de haberse pagado sueldos anticipados en favor del titular ex trabajador, aquella deuda materia de compensación se constituye en un concepto fijo, periódico, de una suma líquida y exigible.

Ahora bien, la motivación en las resoluciones judiciales emitidas en revisión de un fallo impugnado, constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía procesal para proteger la seguridad jurídica, misma que debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las cuales se confirmó o se modificó el fallo de instancia.

En el caso de autos, se observa que el Tribunal de Alzada, resolvió el recurso de apelación conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada; pronunciándose respecto a la improcedencia de la compensación, explicando cuales son los motivos y razones, para asumir esta posición, con respaldo jurídico; dando a conocer un fundamento razonable y congruente, respecto a la inviabilidad de compensar el dinero que recibió el ex trabajador, ya que este fue por concepto de anticipo de sueldos y no así por concepto de beneficios sociales, constituyéndose el mismo en deudas que no pueden ser objeto de compensación dentro del concepto de beneficios sociales, determinación arribada en alzada, en estricto cumplimiento al art. 48, parágrafo IV del de la CPE, que establece que estos son inembargables e imprescriptibles, por lo que, cumpliéndose de esta manera con el debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal Ad quem, absolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados por el recurrente.

Si bien es cierto y evidente que existe reconocimiento por parte de los demandantes, respecto al anticipo de \$us.4.500,00 que recibió el que en vida fue, señor Gustavo Pinto Antelo, ex trabajador de la empresa demandada, como pago de sueldos anticipados, mismos que serían descontados en cómodas cuotas de sus haberes mensuales, tal cual reza la cláusula quinta del Contrato Privado de Trabajo a Plazo Fijo (de fs. 53- 54), habiéndose cancelado hasta antes de su deceso el monto de \$us. 2.050,00 quedado un saldo de \$us 2.450,00 a favor del empleador, pretendiendo el recurrente que se compense dicho saldo, en virtud a la abundante prueba debidamente comprobada y confesada por el trabajador, que tal obligación deriva precisamente de una relación laboral y no así de un préstamo de dinero u obligaciones ajenas emergentes de la relación laboral, por otra parte, el demandado refirió que los actuales demandantes no son deudores, como tampoco el empleador tiene legitimidad activa para cobrar préstamo alguno, manifestando que por lo expuesto, no corresponde la aplicación del art. 48 p. IV de la CPE, por no ser un préstamo de dinero, contrariamente existió pago anticipado de sueldos; de igual forma refirió que no es aplicable el art. 135 del CPT, ya que los ahora herederos o demandantes no tienen calidad de ex trabajadores, tal como se probó con la excepción perentoria de pago a través del contrato de trabajo, que merece todo el valor probatorio que le asigna el art. 135 del CPT a favor del empleador.

En consecuencia, se puede aclarar que en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición; es decir, el demandado (empleador) no tiene permitido el

poseer paralelamente la condición de demandante, que es consecuencia directa de la reconvencción, como tampoco mal podría introducir al proceso pretensiones que involucren peticiones o le generen obligaciones al trabajador demandante, en este caso, a los herederos demandantes, pues tal extremo no es compatible con los principios procesales que sostienen y rigen la materia.

Criterio que adquiere coherencia, con lo establecido en el art. 137 del CPT: “El demandado, al contestar a la demanda, expresará cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, explicando las razones de su negativa y consignando los hechos y motivos o excepciones en que apoya su defensa”; asimismo, en forma expresa el art. 65 del CPT, señala: “No se admite la reconvencción o mutua petición en los juicios a los que se refiere la presente Ley, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador” (la negrilla es añadida), en ese sentido, no se puede, realizar una compensación para cancelar el saldo del anticipo de sueldo recibido por el ex trabajador, reconocido por los ahora demandantes, por una petición de la parte empleadora, al existir confesión, al no ser éste el objeto del presente proceso.

Además, no puede generarse una obligación u otorgarse un derecho, a una simple petición, sino debe ser sustanciado dentro de un proceso contradictorio para ambas partes, dando la posibilidad de defensa a quien se acusa de una obligación; aspecto que no se dió en el caso, respecto al saldo del anticipo de dinero que recibió el ex trabajador por concepto de sueldos; hecho que no podría darse, por no existir en la materia la mutua petición, como ya se mencionó precedentemente.

Al respecto, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Alto Tribuna de la Jurisdicción Ordinaria, mediante el Auto Supremo N° 136 de 14 de junio de 2017, señaló: “Si bien se concluyó en el proceso que la trabajadora renunció a su fuente laboral, incumpliendo su obligación de hacer conocer al empleador dicha decisión con los 30 días de anticipación que prevé la norma laboral sustantiva arriba anotada, empero no consideró en su decisión que, la demanda en cuestión es iniciada por la trabajadora en reclamo de sus derechos y beneficios sociales que consideró le corresponden, y no así por el empleador, desconociendo al respecto que, por expresa prohibición del art. 65 del CPT, en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Si el empleador consideraba que la trabajadora demandante había incurrido en una infracción y que por ello es acreedor al pago del desahucio previsto en el art. 12 de la LGT, le correspondía accionar su derecho, y no así valerse del proceso laboral incoado por el trabajador en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos, lograr una condena más bien al demandante, afectando con ello inclusive el carácter inembargable de los derechos y beneficios sociales reconocido por el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE)”.

Finalmente, y siendo evidente que los tribunales de instancia no se pronunciaron sobre el reclamo invocado por la empresa recurrente, respecto a que si la jurisprudencia señalada a fs. 237 del expediente, propiamente al mencionado A.S. de 15 de mayo de 1969, en relación a si corresponde o no ser aplicada al caso en concreto; en atención a tal cuestionamiento y en virtud a que el mismo no fue despejado en alzada y a efectos de evitar mayor retardación en la tramitación del presente proceso y siempre velando por el cumplimiento de los principios procesales que rigen la materia, además, cuyo esclarecimiento no tendrá mayor incidencia en el resultado de la presente causa, este Tribunal, recuerda al

recurrente que la nueva Constitución Política del Estado que rige el actual ordenamiento jurídico boliviano, entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, fecha a partir de la cual, el Estado protege ampliamente el trabajo o empleo así como al trabajador, a partir de su art. 46 y siguientes, cuyas normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva dentro de la sociedad (art. 48 CPE), resultando que la jurisprudencia citada por la empresa demandada, ya no se ajusta a las actuales disposiciones y derechos resguardados por nuestra Norma Suprema, por cuanto su aplicación implicaría emitir un fallo contrario a la actual CPE, por otra parte, en casación se acusa la vulneración de normas y no así de la jurisprudencia existente, debiendo velarse si la resolución del inferior fue emitida con arreglo a la ley e interpretada debidamente, a más de tratarse de un auto supremo cuya aplicación no es vinculante.

II.4. Conclusiones

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa demandada, en el fondo, 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 normas acusadas, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del CPC-2013, aplicable a la materia por expresa determinación del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 508 a 511, interpuesto por Silvia Linares Molina en representación legal de la Agencia Despachante de Aduanas "ABAROA S.R.L.". Sea con costas y costos, en aplicación del art. 223, parágrafo V, numeral 2 del CPC-2013.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



508

Juan Copa Huanca c/ SENASIR
Proceso Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 352, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, designado en virtud a la Resolución Ministerial N° 546 de 23 de agosto de 2012, contra el Auto de Vista N° 16/2018, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de solicitud de pago de otros derechos, seguido por Juan Copa Huanca contra la entidad recurrente, el auto de fs. 373 que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 371/2018-A, de fs. 381 y vlt., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Resolución N° 0004005 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto- SENASIR.

Mediante resolución N° 0004005 de 29 de noviembre de 2016, cursante a fs. 265 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió, desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado Copa Huanca Juan, en virtud a que el asegurado no figura en planillas de diferentes periodos de la Constructora BARTOS & CIA, Muebles Maestranza “CARVIS”, habiéndose tomado en cuenta la documentación presentada y adjuntada en el expediente e igualmente se procedió a la revisión de libros diarios, comprobantes de pago y otros del Ex Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril, documentos existentes en el área de Certificación C.C., en los cuales se verificó que no existe ningún registro de pagos realizados por concepto de aportes devengados por planillas individuales, ni pagos de aportes realizados del personal a contrato fijo de la Fábrica de Muebles Maestranza “Carvis”, tales observaciones se enmarcan en la R.A. 064/2013 de 27 de marzo.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, el asegurado interpuso recurso de reclamación mediante memorial, presentado en fecha 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 271 vlt. a 277 de antecedentes, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 390/17 de 10 de julio, de fs. 303 a 310 de obrados, que determinó confirmar el Auto N° 0004005 de 29 de noviembre de 2016 (fs.265), emitida por la Comisión

Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

I.3. Auto de vista

En conocimiento de la resolución emitida por la comisión de reclamación, de fs. 327 a 336, Juan Copa Huanca interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 16/2018 de 31 de enero, de fs. 343 vlt. a 344 de obrados, que resolvió revocar la Resolución N° 390/17 de 10 de julio, cursante de fs. 303 a 310, por consiguiente, se dejó sin efecto el Auto N° 0004005 de 29 de noviembre de 2016, disponiéndose que el SENASIR proceda a otorgar la certificación de compensación de cotizaciones en favor del interesado por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente.

I.4. Recurso de casación

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, designado en virtud a la Resolución Ministerial N° 546 de 23 de agosto de 2012, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interpuso recurso de casación, contra el Auto de Vista N° 16/2018 de 31 de enero (fs. 343 vlt. a 344), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes. – La entidad afectada, señaló que en fecha 27 de abril de 2018, fue notificada con el auto de vista hoy impugnado, que revocó la Resolución N° 390/17 de 10 de julio, dejándose sin efecto el Auto N° 0004005 de 29 de noviembre de 2016, cursante a fs. 265, por consiguiente, se dispuso que el SENASIR proceda a otorgar la certificación de compensación de cotizaciones en favor del interesado por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente; sin embargo, la entidad recurrente indicó que dicha solicitud fue desestimada en atención a que el señor Juan Copa Huanca no figura en planillas de diferentes periodos, con respecto a la CONSTRUCTORA BARTOS & CIA, empresa de Muebles Maestranza CARVIS, señalaron también, que se procedió a la revisión mediante Comisión Móvil a la Unidad de Fiscalización y Cobros de Adeudos, constatándose que tampoco figura en las mismas la documentación presentada por el asegurado, de la revisión de la documentación contable, como ser: libros diarios, comprobantes de pagos y otros del ex Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril, documentos existentes en el Área de Certificación CC, verificándose que no existe ningún registro de pagos realizados por aportes devengados por planillas individuales, ni pagos de aportes efectuados al personal a contrato y a plazo fijo de la FÁBRICA MAESTRANZA CARVIS, por lo que no corresponde calificar, decisión que se asumió de conformidad a la R.A. 064/2013 de 27 de marzo, razón por la cual el interesado interpuso recurso de reclamación, que fue confirmado mediante la Resolución N° 390/17 de 10 de julio, por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

1.4.2.- Recurso de Casación en el fondo. –

Que, el recurrente señaló que existe incongruencia en el Auto de Vista de 31 de enero de 2018, primero, porque hizo referencia a la R.A. N° 299/13 y posteriormente al art. 14 del D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, lo cual se contradice, siendo que la característica del presente trámite en los periodos reclamados 06/74 a 02/91 de la empresa MUEBLES Y MAESTRANZA CARVIS, se verificó que el asegurado no figura en planillas; así mismo, de los

periodos reclamados de 01/66 a 02/68 de la empresa CONSTRUCTORA BARTOS Y CIA., se tiene que de una nueva revisión, el Área de Certificación informó que el asegurado no figura en planillas, por lo referido el auto de vista antes citado no tiene congruencia en su redacción, ya que se bien se estableció que el Área de Certificación y Archivo Central procedió a revisar la documentación cursante en los archivos, es debido a que si existen documentos de las empresas reclamadas de las cuales fueron revisadas y se determinó, que el asegurado no figura en planillas.

Por otra parte, observaron la aplicabilidad del art. 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el cual señala la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción JURIS TANTUM, dicha disposición se encuentra regulada para trámites de RENTAS EN CURSO DE ADQUISICIÓN Y RENTA EN CURSO DE PAGO DENTRO DEL SISTEMA DE REPARTO, en tal sentido en el caso de autos se encuentra que existe una errónea valoración de la prueba de hecho.

Asimismo, la entidad recurrente resaltó que, habiéndose revisado la documentación existente en el Área de Certificación y Archivo Central, se comprobó que el nombre del asegurado Juan Copa Huanca no figura en planillas de la Empresa de MUEBLES Y MAESTRANZA CARVIS, de los periodos reclamados 06/74 a 02/91, adjuntándose al efecto fotocopias legalizadas de planillas de los periodos 12/76, 01/80, 07/81, 07/84, 10/87, 07/88 y 12/90, cursante a fs. 252 a 258, por lo que no es aplicable la presunción Juris Tantum, por existir prueba en contrario. Referente a los periodos 01/66 a 02/68 de la EMPRESA CONSTRUCTORA BARTOS CIA., el Área de Certificación, informó que el asegurado no figura en planillas, tal situación también es respaldada en fotocopias legalizadas de planillas de los periodos 05/66, 04/67, 01/68, cursante a fs. 248 a 251 de antecedentes, por lo que tampoco corresponde la aplicación de la presunción Juris Tantum, por existir prueba que en aplicación del principio de verdad material que demostró que el asegurado no figura en las planillas oficiales presentadas por dicha empresa.

De igual forma, sostuvo que se violó lo dispuesto en la R.A. N° 299/13 de 31 de julio, Manual de Certificaciones de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la CC. en su numeral 4, inc. a), de igual manera se aclaró que el asegurado manifestó que prestó servicios en la localidad de Zongo de la Provincia Murillo de La Paz, que revisándose las planillas correspondientes, se evidenció que el mismo no figura en las planillas, por lo que no corresponde se reconozcan dichos periodos bajo presunción Juris Tantum.

Respecto a la documentación presentada por el asegurado a fs. 1 a 233, 280 y 288 a 291, el Área de Certificación y Archivo Central procedió a la revisión y verificación de la documentación contable, libros diarios, comprobantes de pago y otros del ex Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril, en los cuales no existe ningún pago realizado por concepto de aportes devengados por planillas individuales, ni pagos realizados del personal a contrato fijo de la empresa MUEBLES CARVIS, ni del SEGURO VOLUNTARIO a nombre del asegurado, que a efectos de agotar instancias de revisión, se procedió a la revisión mediante COMISIÓN MOVIL a la UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y COBRO DE ADEUDOS, para verificar las planillas, en las que tampoco figura en planillas de los periodos de 08/86 y 02/88, cursante a fs. 260 y 261, de igual forma, se procedió a la revisión del archivo del SERVICIO NACIONAL DE PATRIMONIO DEL ESTADO-SENAPE, entidad que se encargó de la liquidación de los ex entes gestores de la seguridad social, fondos

complementarios de seguridad social, que revisando la documentación de las gestiones de 1976 a 1990, no se encontró ningún documento.

Además señaló, que el interesado al no cumplir con lo dispuesto por el D.S. 0822, respecto a la densidad de cotizaciones de sus años de aportes, no objetivizó elementos materiales para lograr la tutela del derecho pretendido, debiendo considerarse que el procedimiento para acreditar lo establecido en el art. 24 de la Ley 065, se encuentra establecido en las resoluciones administrativas y ministeriales que establecen el procedimiento para la certificación de aportes, por lo que, en cumplimiento a la R.A. 299/13 que aprobó el Manual de Certificación para la CC, capítulo I, numeral 4, inc. a), refiere que no debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas, poseyéndose toda la documentación oficial que determina que el apelante no figura en planillas.

Acusó, que el auto de vista no realizó una correcta aplicación de la norma constitucional, al establecer que dicha norma les estaría obligando a calificar y otorgar un beneficio con documentos presentados por el asegurado y que verificada en los archivos oficiales no existen, debiendo el SENASIR precautelar lo intereses económicos del Estado, como prevé el art. 8 del D.S. N° 23215 en concordancia con los arts. 42 inc. b) y 43 de la Ley 1178, teniendo esta entidad la obligación de verificar a efectos de un posible daño económico, por cuanto, las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un empobrecimiento del Estado, desestabilizando el Sistema Financiero de la Seguridad Social; tampoco puede acusarse al SENASIR de incumplimiento del art. 45 de la CPE en su parágrafo I), pretendiendo que a sola solicitud, sin verificación alguna se proceda al reconocimiento de beneficios que se traducen en sumas de dinero, debiendo velarse por el cumplimiento del art. 67 de la CPE, art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley 065, aprobado por el D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011, así también, se debe considerar el art. 410-I de la CPE, que contiene claramente la primacía con respecto a las normas que se encuentran de manera inferior, sin que se considere tal situación para no dar cumplimiento a normas especiales en materia de seguridad social, sin embargo, se debe señalar que las normas administrativas que habrían sido vulneradas, siendo que las prestaciones de la seguridad social son inembargables e intransferibles, es nula de pleno derecho toda disposición en contrario a lo dispuesto por las leyes de la seguridad social, conforme lo establece el art. 48 del Reglamento del Código de Seguridad Social, de la misma forma el art. 48 numeral I de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, aclarando que el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones, emerge en cumplimiento de la normativa jerárquica, establecida en el art. 48 del DS. N° 0822.

Finalmente, señaló las normas transgredidas y mal aplicadas en el auto de vista reclamado, como ser: CPE en sus arts. 45 y 67; Ley 1178 en sus arts. 42 inc. b) y art. 43; Ley 065 en su art. 1; D.S. N° 27543 en su art. 14; RM N° 559 de 3 de octubre de 2005, en su art. único; RA N° 299/13 de 31 de julio, en su punto 4 inc. a); DS N° 0822 en su art. 48.

I.4.3. Petitorio

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitó se case en el fondo el Auto de Vista N° 16/2018 de 31 de enero, cursante a fs. 343- 344 y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 390/17 de 10 de julio, emitida por el SENASIER, sea previa las formalidades de rigor.

I.5. Respuesta al recurso de casación

A fs. 363 a 372 del cuaderno procesal, cursa escrito presentado por Juan Copa Huanca, quien solicitó se tome en cuenta sus argumentos y se proceda conforme a ley, petición que respaldo en amplia normativa y jurisprudencia.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye que la principal controversia en el caso que nos ocupa, versa en determinar si corresponde que el SENASIR, otorgue la Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor de Juan Copa Huanca, de cuyo análisis se tiene que:

La Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde el 10 de diciembre de 2010, fecha de promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, inciden en el monto de su jubilación; derecho fundamental reconocido por la CPE y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Es en ese contexto, el art. 45 de la Constitución Política del Estado (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...”.

Por su parte, el art. 13.I de la CPE, establece:

“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”.

Si bien el tema de examen en el presente caso es la Compensación de Cotizaciones, no es menos evidente que el monto que se establezca por compensación, ira a formar parte del conjunto de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065.

Es en ese orden de ideas, citamos la Sentencia Constitucional N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

“...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”

El art. 22 de la DUDH, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45.II de la 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 sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar

providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Es así, que cabe referirnos al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...”. Concordante con su art. 18 que dice: “...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...”.

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo 14 del presente Decreto Supremo”.

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa que otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I.a) del D.S. No 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que

la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Sin embargo, los alcances de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, son complementados por la RM N° 559 de 3 de octubre de 2005, al haberse evidenciado que muchos asegurados no se encuentran consignados en las planillas cursantes en los archivos del SENASIR, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social a largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera, estableciendo su artículo único lo siguiente: "Se amplía el alcance del Artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo."

Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, la solicitud de compensación de cotizaciones formulada por el asegurado Juan Copa Huanca, fue desestimada mediante Resolución 0004005, del 29 de noviembre de 2016, por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, en atención a que el asegurado no figura en planillas de diferentes periodos:

- 1.-Constructora BARTOS & CIA - Periodos 01/66 a 02/68.
- 2.- MUEBLES MAESTRANZA "CARVIS" – Periodos 06/74 a 12/90.

Resolución que fue confirmada por Auto N° 390/17 de 10 de julio, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, en virtud de haberse verificado la documentación y

encontrado contradicciones, comprobándose que el asegurado no figura en planillas respecto de los periodos reclamados, además de que toda la documentación presentada por el asegurado, solo se encuentra en su poder, no existiendo ninguna copia en el SENASIR, Servicio Nacional de Patrimonio del Estado – SENAPE y en la Caja Nacional de Salud, situación irregular que no les permitió la aplicación de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, como tampoco se puede dar aplicación al art. 14 del DS N° 27543, referido a la documentación supletoria que puede ser utilizada a efectos de certificación en trámites de reparto y no así en trámites de compensación de cotizaciones.

La resolución citada en el párrafo que antecede, fue objeto de apelación ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que después de revocarla, determinó dejar sin efecto el Auto N° 0004005 de 29 de noviembre de 2016, disponiendo que el SENASIR proceda a otorgar la Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor del interesado y por los años de prestación de servicios.

Ahora bien, habiéndose efectuado el examen de antecedentes, normativa vigente y la documentación adjunta, se llegó al convencimiento que los argumentos vertidos por la entidad recurrente no son evidentes, por cuanto, existe abundante prueba en el cuaderno procesal que lleva a la certeza de que el señor Juan Copa Huanca, prestó sus servicios durante los periodos reclamados tanto en la Constructora BARTOS & CIA., como en la empresa MUEBLES MAESTRANZA “CARVIS”, corroborándose tal situación a través de toda la documentación adjuntada en calidad de prueba de fs. 1 a 230, demostrándose a través de esta, que el asegurado aportó al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, Así también, cursa en obrados certificados de trabajo extendidos tanto por la Empresa Muebles y Maestranza “CARVIS”, como a la Empresa Constructora “BARTOS & CIA.”, cursantes a fs. 236 y 238, respectivamente, además del Certificado extendido por la Caja Nacional de Salud en favor del asegurado de fs. 237, constando en la misma, que la empresa aseguradora es “BARTOS & CIA.” y que el asegurado es el señor Copa Huanca Juan, habiendo ingresado a dicha empresa el 22 de enero de 1966, afiliado a dicho ente el 17 de febrero de 1966, cuya baja de la empresa fue el 14 de marzo del 68, por lo que, se considera que la conclusión arribada por el Tribunal de Alzada fue acertada, documentación que este Tribunal no puede ni debe desconocer, debiendo velar en todo momento por el cumplimiento de los mandatos establecidos por nuestra Norma Constitucional, que protege a todos los bolivianos y garantiza un justo acceso a la seguridad social, en aras de procurar una vejez digna de todo ser humano, razón por la cual, no es cierto que el tribunal ad-quem, haya incurrido en violación, transgresión y aplicado de manera errónea la normativa señalada en el recurso de casación, pues, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto no valoró, menos tomó en cuenta dicha documentación, habiéndose realizado una mala apreciación de los aportes realizados por él asegurado, bajo el argumento de que toda la documentación adjunta, no cursa en los registros del SENASIR, del SENAPE, ni en la Caja Nacional de Salud.

Finalmente, dejar claramente establecido, que si bien el objeto del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, es posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado en el Sistema de Reparto, así como facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, tal cual establece su art. 1, no puede negarse el reconocimiento de aportes mediante la compensación de cotizaciones que irá a formar también parte del acervo de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065, resultando incorrecto, atentatorio a los derechos protegidos por la CPE en el tema de la

seguridad social en nuestro país, negarse a la valoración o consideración de la prueba aportada por el asegurado en el proceso en curso; en consecuencia, corresponde la aplicación del DS N° 27543 al caso que nos ocupa, así como los arts. 45, 13-I y 67 numeral I de la CPE, disponiéndose que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto aplique correctamente el art. 14 del DS 27543 y cumpla con lo dispuesto en el Auto de Vista No. 099/2018, de 25 de julio.

II.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 352 de obrados, interpuesto por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR", sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley No. 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



509

José Rider Rivero Santa Cruz c/Ferroviaria ORIENTAL S.A.

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 156 a 161, interpuesto por Ricardo Fernández Durán, Gerente General de Ferroviaria Oriental S.A., (FO S.A.), en contra del Auto de Vista N° 105/2018 de 26 de julio de fs. 153 y vta., correspondiente a la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue José Rider Rivero Santa Cruz en contra de Ferroviaria Oriental S.A., representada por Ricardo Fernández Durán, el Auto de 1 de octubre de 2018 de fs. 165, que concedió el recurso, Auto N° 448/2018-A de 26 de octubre de fs. 174 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 490 de 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 105 a 110 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 8 vta., e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, ordenando que Ferroviaria Oriental S.A., representada por su Gerente General Ricardo Fernández Durán, proceda al pago a favor del actor de Bs. 58.758,89 por concepto de desahucio, indemnización de 92 días, primas de 92 días, aguinaldo y multa por duodécimas de 92 días, sueldo de un día, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Ricardo Fernández Durán, en representación de la parte demandada, de fs. 131 a 134 vta., la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 105/2018 de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 153 y vta., confirma la sentencia impugnada.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 156 a 161 vta., manifestando en síntesis:

En la forma:

Denunció que, la sentencia de fs. 105 a 110 vta., es incongruente y Ultra Petitem, determinando que el trabajador habría iniciado sus funciones en Ferroviaria Oriental S.A., el 22 de abril de 2008, fs. 107 y vta., contradiciendo la misma demanda laboral de fs. 6 a 8, la complementación de demanda de fs. 11 a 12 vta., aclaración de demanda de fs. 14 a 15 vta., y contrato laboral de fs. 38 a 40, extremo que fue expuesto en el Recurso de Apelación de fs. 131 a 134 de obrados.

Así mismo alega que, el Tribunal de Apelación no se pronunció sobre la observación hecha en el recurso de impugnación fs. 132 punto dos (2), referente a la incongruencia de la sentencia.

De la misma manera, no cumplió con la parte motivada el Auto de Vista de fs. 153 vta., al no realizar una evaluación de los hechos probados y no probados, además también de no haberse pronunciado sobre los agravios expuestos por el recurrente o apelante, en este caso Ferroviaria Oriental S.A., limitándose a expresar que la Juez Ad quo procedió de forma correcta al concluir que la relación laboral tuvo una duración de noventa y dos días (92), señalando como únicas pruebas el contrato de trabajo de fs. 2 a 4 y la carta de finalización de contrato de fs. 5.

Que en definitiva, el Tribunal de Apelación al emitir el Auto de Vista de fs. 153 y vta., no atendió los agravios expuestos en el Recurso de Apelación de fs. 131 a 134 interpuesto por Ferroviaria Oriental S.A., y sin analizar las pruebas de descargo, incumpliendo los requisitos procesales de forma para emitir dicha Resolución, evidenciándose así el incumplimiento a las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, las que detalla: Art. 213 (Sentencia) – parágrafo II, punto 4 del Código de Procedimiento Civil “La Sentencia contendrá: La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda...”. Art. 218 (Auto de Vista) – parágrafo I del C.P.C., “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.” Normativa vinculante al art. 213 del C.P.C., (Sentencia), parágrafo II, punto 3. Art. 4 (Derecho al Debido Proceso) – del Código de Procedimiento Civil: “Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo...”. Art. 5 (Norma Procesales) - Código de Procedimiento Civil: “Las normas procesales son de orden público y en consecuencia de obligado acatamiento...”

En el fondo:

Acusó que, el Auto de Vista N° 105 de fs. 153 y vta., incurrió en una interpretación errónea del procedimiento que debería seguir para resolver el recurso de alzada de fs. 131 a 134, interpuesto por Ferroviaria Oriental S.A., al confirmar la Sentencia N° 490/2017 de fs. 105 a 110 vta., enfocándose solamente en dos pruebas de cargo de fs. 2 a 4 y fs. 5., sin tomar en cuenta que el desarrollo del proceso se produjeron pruebas de descargo que demostraba que el demandante trabajó por el tiempo de 89 días y no así de 92 días. Omitiendo así pronunciarse sobre las pruebas de descargo, violentado su derecho a la defensa de la empresa demandada, alegando que, el Tribunal de Apelación, no tomó en cuenta el cómputo del calendario, que se realiza de fecha a fecha, aplicando la deducción del cálculo mensual de acuerdo al año comercial por percibir generalmente un trabajador un salario por mes, sin discriminar en la cantidad de días entre un mes y el otro.

Normativa que motivó el Recurso de Casación en el fondo: Art. 218 (Auto de Vista) – parágrafo I del C.P.C., “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.” Normativa vinculante al art.

213 del C.P.C., (Sentencia). El art. 213 (Sentencia) – párrafo II, punto 4 del Código de Procedimiento Civil “La Sentencia contendrá: La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda...”. Art. 270 párrafo I del C.P.C., “El Recurso de Casación procede para impugnar autos de vistas dictados en procesos ordinarios...”. El art. 271 párrafo I del C.P.C., “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...”. Art. 4 (Derecho al Debido Proceso) – del Código de Procedimiento Civil: “Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo...”. Art. 5 (Norma Procesales) - Código de Procedimiento Civil: “Las normas procesales son de orden público y en consecuencia de obligado acatamiento...”

Presentando recurso de casación en contra del Auto de Vista N° 105/2018 con los fundamentos expuestos conforme lo dispone el art. 210 y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio:

Por lo que, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo en contra del Auto de Vista N° 105/2018 de 26 de julio, que cursa a fs. 153 y vta., solicitando:

Se sirva Anular el Auto de Vista N° 105 de 26 de julio de 2018, de fs. 153 y vta., o en su caso;

Case el auto de vista impugnado de fs. 153 y vta., de fecha 26 de julio de 2018, declarándose improbadada la demanda.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, planteado el recurso de casación, e ingresando a su análisis en relación a los antecedentes 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 anule y se case el auto de vista recurrido, de lo que se advierte la falta de pericia recursiva en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, 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 empresa demandada, se advierte que, el único agravio que trae a colación es el relacionado a los días trabajados, extremo que fue resuelto tanto en primera instancia por el Ad quo como también 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, donde la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia impugnada N° 490 de 22 de septiembre de 2017, en la que se reconoció a favor del actor los noventa y dos (92), días trabajados, motivo por el cual presentó el recurso de casación, argumentando que no se valoró la prueba presentada durante la tramitación del proceso, con la cual se demuestra que los noventa y dos días trabajados no son correcto de acuerdo a las pruebas presentadas en

el transcurso del proceso, motivo por el cual como empresa solicitó case el auto de vista resuelto y declare improbadamente la demanda de fs. 6 a 8, previa valoración de las pruebas adjuntadas.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el juez Ad quo como también por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculparable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de errores de hechos, 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 todas las pruebas fueron valoradas de acuerdo a norma.

Al advertirse que tanto el juez Ad quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la procedencia del pago de los Beneficios Sociales a favor del actor y disponer la cancelación por este concepto, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud de 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 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 CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta parcialmente a las normas legales en vigencia, 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 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. 1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de Casación de fs. 156 a 161 vta., interpuesto por Ricardo Fernández Durán representante legal de la empresa Ferroviaria Oriental S.A.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar
Sucre, 19 de septiembre de 2019
Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



511

Ana María Cahune Taquimalco c/ Horacio Andrés Terrazas Cataldi (Banco FIE S.A.)
Proceso Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 598 a 605 vta., interpuesto por Horacio Andrés Terrazas Cataldi, en representación del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. (Banco FIE S.A.), contra el Auto de Vista N° 59/18 de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 585 a 587, 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 Ana María Cahune Taquimalco, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 611 a 614, el Auto de fs. 614 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 398/2018-A de 19 de septiembre de fs. 623 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 Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 176/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 512 a 519, declarando probada la demanda de fs.68 a 71, subsanada a fs. 77, disponiendo que el Banco Fie S.A., a través de su representante legal, proceda a la reincorporación de la actora, al puesto que ocupaba al momento de su despido, debiendo cancelarse los sueldos devengados y derechos sociales, hasta el momento de su reincorporación, sea con los descuentos de ley, a liquidarse en ejecución de fallos, salvando los derechos del demandado para hacer valer en la vía legal correspondiente.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 532 a 540 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 59/18 de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 585 a 587, confirmó en parte la sentencia apelada, manteniéndose firme en cuanto a la reincorporación y no así a la multa solicitada en la demanda.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 598 a 605 vta., interpuesto por Horacio Andrés Terrazas Cataldi, en representación del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. (Banco FIE S.A.) manifestando, en síntesis:

En el fondo:

Con relación al Reglamento Interno del Banco FIE S.A., que no se encontraría adecuado al Texto Constitucional, ni a las normas laborales vigentes, se establece que el citado reglamento en su texto se adhiere a los principios y objetivos citados por el debido proceso y el principio proteccionista del trabajador, no existiendo contradicción constitucional ni laboral en dicho texto, considerando además que el proceso sumario administrativo interno al que fue sujeta la actora, fue llevado a cabo en virtud a dicho reglamento interno, respetando todos los derechos reconocidos a la trabajadora, conforme determinan los arts. 48.II de la CPE y 4 del DS N° 28699, teniendo en cuenta que la aprobación del nombrado reglamento, obedece a la aplicación del DS citado y a la Resolución Ministerial N° 551/06 de 6 de diciembre de 2006.

Respecto al supuesto incumplimiento del Reglamento Interno del Banco FIE S.A., se debe considerar que el procedimiento establecido en el sumario administrativo interno, contenido en el aludido reglamento, fue completamente válido, por lo que la comisión sumariante dio inicio al proceso sumario administrativo, apegándose estrictamente a lo establecido en el art. 84 del nombrado reglamento, que en aquellos casos que se requiera investigar sobre la posible comisión de faltas graves y muy graves, se llamará a la instauración de un proceso sumario administrativo.

De tal manera y de la amplia documentación probatoria y fundamentos jurídicos expuestos en el presente proceso, se evidenció que la actora, en el ejercicio de sus funciones, incurrió en faltas reiteradas, así como en incumplimiento a las políticas y normas internas del Banco FIE S.A., contraviniendo lo previsto en el contrato de trabajo suscrito entre las partes en conflicto, al haber cometido una serie de irregularidades en su favor.

Es así que las pruebas de lo aseverado, fueron arrimadas al memorial presentado el 19 de agosto de 2016, las cuales no fueron valoradas por los juzgadores de instancia, vulnerando el derecho a la defensa, a pesar de que la demandante, a tiempo de prestar su declaración informativa, ante la comisión sumariante, admite haber incurrido en prácticas irregulares en varias oportunidades, como solicitar préstamos de dineros a los clientes del Banco FIE S.A., realizar depósitos y cancelación de créditos de clientes del citado banco, con motivo de honrar montos adeudados de manera personal, entre otros, tomando ventaja de su posición y cargo de Oficial de Créditos, incurriendo en prohibiciones normativas del sector regulado, en este sentido, la comisión sumariante, en mérito a lo establecido en el art. 88 del Reglamento Interno de Personal del Banco FIE S.A., recomienda se proceda al despido de Ana María Cahune Taquimalco, sin lugar a desahucio ni indemnización, amparándose en el Reglamento Interno y normativa laboral vigente, contenida en los arts. 67 del citado reglamento, 16.e) de la LGT y 9.e) de su Decreto Reglamentario, materializando su despido mediante memorándum cite BANCO FIE S.A./GNAJ/M-832/2014 el 8 de agosto de 2014, habiendo la parte demandante asumido defensa en todas las instancias pertinentes dentro del sumario administrativo instaurado en su contra, sin haber desvirtuado las faltas cometidas en el desempeño de sus funciones.

En relación a la inaplicabilidad de la Comisión Mixta, señaló que si bien el Reglamento Interno, determina la sustanciación de una comisión mixta, también se debe

considerar que dicha comisión, nace de la determinación del art. 2. numeral 1 de la Resolución Ministerial N° 551 de 6 de diciembre de 2006. Entonces, de acuerdo a dicha normativa, la constitución de la Comisión Sumariante, no vulnera esta determinación, puesto que sus miembros son trabajadores del banco, no está conformada por personal ejecutivo con lo cual independiente del nombre que se hubiese dado al tribunal de valoración de los hechos, es pertinente hacer notar que de ninguna manera la nombrada comisión, actuó como protectora de los derechos del empleador.

Además, hace notar que la Resolución Ministerial N° 551/2006, fue abrogada por la Resolución Ministerial N° 868/2010 de 26 de octubre, por lo que la obligación de la constitución de una comisión mixta obrero-empleador, habría cesado.

Sobre el levantamiento o anulación de la codificación N° 6 de la demandante ante la ASFI, manifestó que el tribunal colegiado se pronunció sobre este tema, sin considerar que dicho pronunciamiento previamente correspondía a la juez de primera instancia, puesto que la sentencia no hace referencia a esta petición de la demandante, únicamente declara probada la demanda, cuando al no haberse concedido todas las pretensiones, debió la misma declarar probada en parte, empero, y en base a toda la argumentación, se tiene claramente establecido que la desvinculación de la demandante fue legal, respetando sus derechos constitucionales y laborales, por lo cual no corresponde el levantamiento o modificación de la citada codificación, puesta que su despido se encuadra a los incumplimientos realizados por la actora en el desarrollo de sus funciones, las cuales fueron debidamente probadas e incluso reconocidas por la propia ex trabajadora en el proceso sumario instaurado en su contra.

En la forma:

Referente a la nulidad del auto de vista impugnado, manifiesta que en su oportunidad, se solicitó la aclaración y complementación de la sentencia apelada, sin embargo, la juez de la causa, determinó "no ha lugar" por lo cual es indispensable que en esta etapa de impugnación hacer notar que la sentencia no es clara al determinar si las observaciones al proceso administrativo interno, denotan dejar sin efecto el mismo, puesto que solo se procedió a establecer que el despido fue ilegal, aspecto que si bien fue citado en el auto de vista recurrido, correspondía al tribunal de alzada, anular obrados, para que se emita nueva sentencia donde la juez de la causa, se pronuncie sobre este tema, ya que al no haberlo hecho, se lesionó el debido proceso y la seguridad jurídica.

En el recurso de apelación se impugnó que la parte considerativa de la sentencia, consigna como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs. 6.969,51, sin embargo, de la revisión de los tres últimos salarios de la actora, se tiene que dicho sueldo es de Bs. 6.879,51, aspecto que no ha merecido ningún pronunciamiento por parte del tribunal colegiado, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica, señalando también que en apelación se fundamentó que a consecuencia de la Resolución Ministerial N° 551/02 fue abrogada por la resolución Ministerial N° 868/2010 de 26 de octubre, no existió la obligación de la constitución de la comisión mixta obrero-empleador, puesto que ésta habría cesado con la abrogatoria señalada, sin embargo, sobre el tema no existe pronunciamiento en el auto de vista recurrido.

Conforme al memorial de fs. 380 a 382 vta., y el proveído de 1 de septiembre de 2016, cursante a fs. 498 vta., se tiene anunciada la tacha de testigos ofrecidos por la actora: María Eugenia Calle Paredes y Sandro Choque Ledezma, determinándose que la misma se considerará en audiencia de declaración, sin embargo, en el caso de la testigo Calle Paredes, en el acta de audiencia de declaración de fs. 508 y vta., se determina que la tacha será

considerada en sentencia, empero, en la misma no existe ningún pronunciamiento al efecto, dejándose una vez más al demandante en indefensión.

Por lo expuesto, se ha producido el incumplimiento flagrante de lo previsto en el art. 202.a) del CPT, por el cual la parte considerativa de la sentencia, debe hacer referencia, entre otras, a las razones, fundamentos legales y normas doctrinales que se apliquen al caso, incumplimiento que ha sido solapado por el tribunal de alzada, motivo por el cual, corresponde la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, por haber vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, declare probada la demanda, o en su defecto la nulidad de obrados.

I.2.2. Respuesta al recurso.

Mediante memorial cursante de fs. 611 a 614, la parte demandante, contestó al recurso, solicitando su improcedencia.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el fondo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación de la trabajadora 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 demandada, ahora recurrente.

Cabe señalar que en cumplimiento a lo establecido en el art. 17 de la Ley N° 025, este Tribunal tiene la facultad 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, 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, se impone la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106 del Código Procesal Civil.

Así, es necesario señalar que conforme la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, 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, suponiendo una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del elenco probatorio aportado o producido en primera instancia, no siendo una negativa que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Ahora bien, la motivación en las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia. En ese entendido, es obligación que

toda autoridad judicial a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, inexcusablemente exponga los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del conjunto probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Por otro lado, la omisión de un juez de 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 abra la competencia de la autoridad superior en grado.

En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico -sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la deducción jurídica definitiva en el caso singular, aclarando que el incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo de Justicia disponga la nulidad de obrados, a efectos de una correcta administración de justicia.

Al efecto, el art. 213 del Código Procesal Civil, norma de aplicación general, impone además que los tribunales de instancia ajusten sus resoluciones decidiendo la controversia en función del art. 265 del mismo 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 art. 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Bajo esa normativa, se advierte de la lectura de la Sentencia de primera instancia, que el motivo fundamental para disponer la reincorporación de la trabajadora radicó en el hecho de que la comisión sumariante de la entidad bancaria, no habría conformado una comisión mixta obrero patronal en la sustanciación del proceso interno al tratarse de un despido, disponiendo que se proceda a la desvinculación de la trabajadora sin dicho procedimiento, no habiendo probado la verdadera causal de despido, motivo por el cual el Juez a quo concluyó que el despido fue ilegal.

Continuando con la lectura de la sentencia, se evidencia que, el a quo refiere primero que la demandante fue sometida a un proceso interno administrativo en base a un reglamento interno del banco que no se encuentra adecuado al texto constitucional y que además no fue aprobado por el Ministerio del Trabajo, sin embargo, como segundo punto, al disponer la reincorporación de la demandante, hace válido dicho reglamento aunque antes había indicado que este no se encontraba aprobado, señalando que la entidad bancaria debía conforme lo refiere el art. 90 de dicho Reglamento Interno del Banco FIE SA (fs. 103 a 140 y 142 a 159 vta.), conformado una Comisión Mixta compuesta por el Jefe inmediato superior del trabajador sumariado y Asesoría Nacional de Asuntos Jurídicos en representación de la parte empleadora y dos trabajadores de la agencia o regional para tratar la sanción de despido, situación que no sucedió, evidenciándose incongruencia y contradicción en la aplicación del reglamento por parte del Juez a quo, situación que vulnera el debido proceso.

Ahora bien, se tiene que dicha contracción en el criterio emitido por el juez de primera instancia en la sentencia, genera una violación al debido proceso, evidenciándose falta de exhaustividad, falta de motivación y fundamentación en la sentencia, así como la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado, ya que no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias que deben ser reconducidas, lo que demuestra incertidumbre en el presente caso sobre la aplicación o no del Reglamento Interno de la entidad demandada, por lo que corresponde que este Tribunal Supremo de Justicia, enmiende dicho error, disponiendo la nulidad de obrados, inclusive hasta que el Banco FIE SA, conforme una comisión mixta, cumpliendo con lo determinado por su reglamento, y concluya el proceso interno. Se deja claro que, al determinarse la nulidad, no se está disponiendo la reincorporación de la trabajadora, sino sólo la sustanciación del proceso interno en el marco del debido proceso.

Finalmente, se aclara que, por los fundamentos expuestos y la determinación asumida, no se ingresa a resolver los reclamos de fondo y forma planteados por la entidad bancaria, sin que esto signifique falta de pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, corresponde aplicar los arts. 220, parágrafo III, numeral 1, inciso c) del Código de Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, con la permisión 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 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados, inclusive hasta la admisión de la presente demanda, disponiendo que el Banco FIE SA proceda a la conformación de una Comisión Mixta para tratar el despido de la demandante, conforme al Informe Comisión Sumariante (fs. 26 a 30), debiendo llevar a cabo dicho proceso en base a su Reglamento Interno.

Sin 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 anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



512

Freddy Ortuste Montero c/ SENASIR

Proceso Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 129 vta. a 132, interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud al Testimonio de Poder No. 344/2018 de 14 de mayo, contra el Auto de Vista N° 099/2018, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de solicitud de pago de otros derechos, seguido por Freddy Ortuste Montero contra la entidad recurrente, el auto de fs. 137 que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 455/2018-A de fs. 145 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto-SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Freddy Ortuste Montero, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución N° 3979 de 25 de mayo de 2017 (fs. 67), por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 71916, considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs415,52 que es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, el asegurado interpuso recurso de reclamación mediante nota recepcionada en el SENASIR, en fecha 14 de julio de 2017, cursante a fs. 74 de antecedentes, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 441/17 de 4 de agosto, de fs. 90 a 93 de obrados, que determinó confirmar la Resolución N° 3979 de 25 de mayo de 2017, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

I.3. Auto de vista.

En conocimiento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, Freddy Ortuste Montero a fs. 102, interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, mismo que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa,

Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 099/2018 de 25 de julio, de fs. 118 vlt.a a 122 de obrados, que resolvió revocar la Resolución N° 441/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, por consiguiente, se dispuso que la CR/SENASIR emita nueva resolución dejando sin efecto la RA No. 3979 de 25 de mayo de 2017 y proceda a una nueva certificación de la constancia de aportes para el trámite de su certificado de compensación de cotizaciones a favor de Freddy Ortuste Montero, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la resolución dictada.

I.4. Recurso de casación.

Julieta Alcira Gutiérrez Flores en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud del Testimonio de Poder No. 344/2018 de 14 de mayo, extendido por ante Notaria de Fe Pública No. 41, Dra. Glenda Karina Jauregui Peñaranda del Distrito Judicial de La Paz, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, interpuso recurso de casación, contra el Auto de Vista N° 099/2018 de 25 de julio (fs. 118 vlt.a a 122), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes.

La entidad recurrente señaló, que en fecha 21 de agosto de 2018 fue notificada con el auto de vista hoy impugnado, mediante el cual se resolvió revocar la RA N° 441/17 de 4 de agosto, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución administrativa, dejando sin efecto la RA N° 3979 de 25 de mayo de 2017 y se proceda a una nueva calificación de la constancia de aportes en favor del asegurado o peticionante, frente a tal determinación oponen recurso de casación en el fondo de conformidad a los arts. 270, 271, 272, 273 y 274 del Código Procesal Civil.

1.4.2.- Recurso de Casación en el fondo.

Acusó, errónea aplicación de los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en especial el art. 14 de la mencionada norma, que se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, en el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, debiendo esta entidad calificar los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado bajo presunción juris tantum.

Que, para la aplicación del D.S. 27543 y la documentación supletoria en trámites de compensación de cotizaciones se tiene al art. 18 de dicha disposición, que señala, que para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual se podrá utilizar las modalidades establecidas en los artículos 13, 16 y 17 del DS, lo cual corrobora sobre la certificación de aportes en trámites de compensación de cotizaciones, contándose a este efecto con la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, que reglamenta los alcances del D.S. 27543.

Conforme al Informe Técnico N° 285/17 de 1 de agosto, cursante a fs. 79 a 80 de obrados, y de acuerdo a los periodos reclamados no certificados de 07/87 a 11/89, el asegurado Freddy Ortuste Montero no cuenta con documentación en el Área de Certificación CC y sobre todo considerando que dichos periodos fueron administrados por los ex Fondos Complementarios, por lo tanto, necesariamente deberían ser certificados con planillas que

cursum en el área de certificación CC. complementaria, agotándose el alcance de la RM 550 de 28 de septiembre de 2005, habiéndose otorgado las 60 cotizaciones permitidas por la mencionada normativa vigente.

a) Incorrecta interpretación y errónea aplicación de la ley

Acusó, incongruencia en los fundamentos del auto de vista impugnado con la normativa vigente y que el art. 14 del DS 27543, no se aplica al caso, ya que de la misma documentación que acompaña el asegurado, se verificó que no existen ni constan los aportes al seguro social a largo plazo, siendo que el certificado de compensación de cotizaciones conforme al art. 24 de la Ley 065, es el reconocimiento que otorga el Estado a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997.

Acusó, incorrecta interpretación que realiza el auto de vista del art. 15 del DS N° 27543 del 31 de mayo de 2004, que se refiere a la calificación de la renta única y no así para la compensación de cotizaciones, confundiendo la normativa que rige para la renta de vejez otorgada en el anterior sistema de reparto, con el trámite de compensación de cotizaciones.

b) Interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica.

Que, al citar el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, confunde la normativa que rige las rentas de vejez otorgadas por el anterior Sistema de Reparto que aplican el mencionado manual, con el trámite de CC, que se rige por la nueva Ley de Pensiones 065, por tanto, se estaría reconociendo periodos que no fueron respaldados documentalmente y mucho menos con el certificado de trabajo que no cuenta con sellos del Ministerio de Trabajo, para que dicho documento sea sujeto de valoración, además el AVC.07 de la CNS, no estableció que se hayan realizado aportes para seguridad social a largo plazo, incumpliendo con el art. 145 del Código Procesal Civil, respecto a la valoración de la prueba, que constituye una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso, dependiendo de ella, para que el tribuna llegue o no a la certeza.

Por otra parte, recaló que dio fiel cumplimiento a lo dispuesto por RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en lo referente a la otorgación de las 60 cotizaciones permitidas por la mencionada normativa vigente, habiéndose agotado el alcance de esta norma; así también, acuso que con el auto de vista recurrido se infringe el "Ratio desidenti" de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 068/2014 de 10 de abril.

1.4.3.- Normas legales transgredidas y mal aplicadas.

La entidad recurrente señaló como normas mal aplicadas las siguientes:

Art. 14 del DS 27543; arts. 83 y 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; art. 24 de la Ley de Pensiones (Ley 065); la cláusula primera de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Finalmente, señaló que, de aplicarse la resolución recurrida, se afectaría al Erario Nacional, obligando a reconocer aportes que no cuenta con el debido respaldo, hecho que no puede validarse judicialmente, errores que el Tribunal de Casación debe subsanar con la facultad de revisión de oficio conforme establece el art. 15 de la Ley de Organización Judicial.

1.4.4. Petitorio.

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitó se case en el fondo el Auto de Vista N° 099/2018 de 25 de julio, cursante a fs. 118- 122 y se confirme en su totalidad la Resolución

de la Comisión de Reclamación N° 441/17 de 4 de agosto, emitida por el SENASIER, sea previa las formalidades de rigor.

I.5. Respuesta al recurso de casación.

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que el señor Freddy Ortuste Montero no respondió al recurso de casación planteado por el SENASIR, pese a que el mismo fue debidamente notificado el 3 de octubre de 2018, a fs. 136 de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye que la principal controversia en el caso que nos ocupa, es determinar si corresponde o no que el SENASIR, otorgue la Compensación de Cotizaciones por los periodos no certificados de 07/87 a 11/89, en favor del asegurado Freddy Ortuste Montero, de cuyo análisis se tiene que:

La Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde el 10 de diciembre de 2010, fecha de promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, inciden en el monto de su jubilación; derecho fundamental reconocido por la CPE y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Es en ese contexto, el art. 45 de la Constitución Política del Estado (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...”.

Por su parte, el art. 13.I de la CPE, establece:

“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”.

Si bien el tema de examen en el presente caso es la Compensación de Cotizaciones, no es menos evidente que el monto que se establezca por compensación, ira a formar parte

del conjunto de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065.

Es en ese orden de ideas, citamos la Sentencia Constitucional N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

“...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, 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 sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Es así, que cabe referirnos al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo 14 del presente Decreto Supremo".

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa que otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto

vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I.a) del D.S. No 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Sin embargo, los alcances de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, son complementados por la RM N° 559 de 3 de octubre de 2005, al haberse evidenciado que muchos asegurados no se encuentran consignados en las planillas cursantes en los archivos del SENASIR, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social a largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera, estableciendo su artículo único lo siguiente: "Se amplía el alcance del Artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo."

II.2. Análisis del caso concreto.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución No. 3979 de 25 de mayo de 2017, resolvió otorgar en favor de Freddy Ortuste Montero, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 71916, considerándose un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs. 415,52 determinación que es confirmada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Auto 441/2017, de 4 de agosto, auto que a criterio del asegurado resulta atentatorio a sus

derechos al no certificarse los periodos comprendidos de 07/87 a 11/89, razón por la cual, a fs. 102 planteó recurso de apelación contra el citado auto, mismo que fue resuelto por Auto de Vista N° 099/2018, que resolvió revocar la RA N° 441/17 de 4 de agosto, disponiendo se emita nueva resolución, dejando sin efecto la RA N° 3979 y se proceda a una nueva certificación de la constancia de aportes para el trámite de su certificado de compensación de cotizaciones en favor del asegurado.

Decisión con la cual el SENASIR no estuvo de acuerdo, por lo que interpuso recurso de casación, alegando al respecto, que los señores vocales realizan una incorrecta interpretación y errónea aplicación de la ley, contradictoria, que crea una inseguridad jurídica, aplicando de forma errónea los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. No. 27543 de 31 de mayo de 2004, en especial el art. 14 de esta normativa, manifestando, que para la aplicación del DS 27543 y la documentación supletoria en trámites de compensación de cotizaciones, se tiene al art. 18 que señala las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones; asimismo, señaló que la cita del art. 83 del MPRCPA es contradictoria, confundiendo la normativa para la renta de vejes otorgadas en el anterior Sistema de Reparto, reconociéndose periodos que no fueron respaldados, como el certificado de trabajo que no cuenta con los sellos del Ministerio de Trabajo.

De igual manera, dejan claramente establecido que se dio fiel cumplimiento a la RM 550 de 28 de septiembre de 2005, habiéndose agotado el alcance de esta norma al otorgarse las 60 cotizaciones, en conclusión, las normas legales mal aplicadas según la entidad recurrente son: arts. 14 y 6 del DS 27543; art. 83 del MPRCPA; art. 24 de la Ley de Pensiones; la Cláusula Primera de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Frente a cada uno de los argumentos expuestos precedentemente, de la revisión del cuaderno procesal, prueba aportada y normativa vigente, este Tribunal considera que el SENASIR no valoró adecuadamente cada uno de los documentos adjuntos al mismo, en atención a que existe prueba debidamente legalizada que demuestra que el señor Freddy Ortuste Montero, ingreso a trabajar a la Empresa Distribuidora de G.L.P. SARCO GAS, el 2 de julio de 1987, desempeñando el cargo de chofer hasta el 25 de enero de 1998, retirándose del mismo de manera voluntaria, aspecto claramente establecido en el certificado de trabajo extendido por la empresa antes mencionada, cursante a fs. 25, documento cuya validez no puede desconocerse en atención a que el mismo cuenta con la firma de la representante legal y sello de la empresa SARCO GAS, extremo corroborado con el Formulario AVC-04 de Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador (fs. 24) y el Formulario AVC-07 de Aviso de Baja del Asegurado (fs. 23), además, de contar con otros documentos como papeletas de pago, planillas de sueldos de diferentes gestiones (fs. 21-22-34-35-37), comprobante de pago mensual de aportes al Fondo de Pensiones Básicas de fs. 36 y estado de cuenta del asegurado e la AFP Futuro de Bolivia de mayo/1997, cursante a fs. 4 de antecedentes, dicha documentación no puede ni debe desconocerse por instancia alguna, debiendo velar en todo momento por el cumplimiento de los mandatos establecidos por nuestra Norma Constitucional que protege a todos los bolivianos y garantiza un justo acceso a la seguridad social, en aras de procurar una vejez digna de todo ser humano; en consecuencia, el Tribunal de Apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base de la documentación supletoria que había sido presentada por el asegurado, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, como se señaló en el presente recurso de casación.

En conclusión, dejar claramente establecido, que si bien el objeto del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, es posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado en el Sistema de Reparto, así como facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, tal cual establece su art. 1, no puede negarse el reconocimiento de aportes mediante la compensación de cotizaciones que irá a formar también parte del acervo de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065, resultando incorrecto, atentatorio a los derechos protegidos por la CPE en el tema de la seguridad social en nuestro país, negarse a la valoración o consideración de la prueba aportada por el asegurado al proceso en curso, en consecuencia, si corresponde la aplicación del DS N° 27543 al caso que nos ocupa, así como los arts. 45, 13-I y 67 numeral I de la CPE, disponiéndose que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto aplique correctamente el art. 14 del DS 27543 y cumpla con lo dispuesto en el Auto de Vista No. 099/2018, de 25 de julio.

II.3. Conclusiones.

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 129 a 132 de obrados, interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, en representación legal del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR", sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley No. 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



513

Janne Maldonado Murguía c/ Universidad Mayor de San Simón
Reincorporación Laboral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 257 y 259 vta., interpuesto por Magdalena Fernández Gutiérrez, Asunción Verónica Rus Ledezma y Norma López Quiroz, en representación de Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón, contra el Auto de Vista N° 049/2018, de 20 de abril, cursante de fs. 228 a 229 vta., pronunciado por la Sala Primera, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reincorporación laboral seguido por Jannette Maldonado Murguía contra la Universidad Mayor de San Simón, el Auto de fs. 272 de 11 de septiembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 406/2018-A, de 30 de octubre de fs. 274 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:

I.1.- Antecedentes del Proceso.

I.1.1.- Sentencia. -

Que, tramitado el proceso de reincorporación, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 de Cochabamba, emitió la sentencia N° 54 de 26 de febrero de 2016 de fs. 207 a 210, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 44 a 46, presentada por Jannette Maldonado Murguía, para que dentro de tercero día de ejecutoriada proceda a dar cumplimiento al art. Único de la Resolución Rectoral N° 7/98 de 27 de enero de 1998.

I.1.2.- AUTO DE VISTA. -

En grado de apelación formulada por la parte demandada de fs. 217 y vta., se dicta el Auto Vista No. 049/2018, de 20 de abril de fs. 228 a 229 vta., la Sala Social Primera, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia N° 54 de 26 de febrero de 2016.

II.- RECURSO DE CASACION. -

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 257 a 259 vta., interpuesto por los representantes del Rector de la Universidad Mayor de San Simón, manifestando, en síntesis:

I.1.- En el fondo. -

Se funda en la existencia de una violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, conforme al art. 253 num. 1) y 3) del Código de Procedimiento Civil, en

virtud al pronunciamiento del Auto de Vista N° 049/2018 de 20 de abril, (fs. 228 y 229), en el cual no consideran para nada la fundamentación del memorial de recurso de apelación (fs. 217).

Aspectos que no se valoraron. Argumentando que no realizaron valoración alguna de la normativa universitaria de fs. 95 a 98, la cual, de acuerdo al art. 92 de la Constitución Política del Estado, dentro del marco de su autonomía, tiene la potestad de elaborar sus propios estatutos y reglamentos, es así, que dentro de ese marco normativo la UMSS ha emitido el reglamento de carga horaria, incompatibilidad, asistencia y remuneración de personal docente, el cual en su art. 11 dice: “La designación de un docente a dedicación exclusiva se hace con carácter anual para los profesores titulares u ordinarios y por el periodo de su invitación para los docentes extraordinarios...”, Asimismo, el art. 9 del mencionado reglamento, establece: “La designación de docentes a dedicación exclusiva, se efectúa mediante resolución expresa del consejo de facultad o escuela. En base a solicitud y justificación presentada por el consejo de carrera o departamento respectivo en las facultades con una sola carrera y en coordinación con la dirección de planificación académica y con aprobación refrenda por Resolución Rectoral. No se dará curso de pago si los requisitos anteriores son incumplidos”.

Que el Tribunal de apelación, al emitir la resolución impugnada, ha vulnerado su derecho al no valorar las pruebas presentadas por la institución demandada, aún más, cuando el certificado de fs. 180, emitido por el departamento de personal académico de la UMSS., establece que la demandante prestó sus servicios en la UMSS como Decana de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuniarias, con una carga de 160 horas mes y un salario de 18.239,07, como también no se consideró los certificados de años de servicio de fs. 182 a 192 de obrados, donde se evidencia que la demandante contó con estabilidad laboral durante la gestión 2014 a 2015.

Por otro lado, se evidencia que mediante la Resolución Rectoral N° 696/15 de 17 de noviembre de 2015, se designó a la Ing. Jannette Maldonado Murguía como Decana Interina de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuniarias, mediante Resolución Rectoral N° 547/16 de 17 de agosto de 2016, donde se designó como docente a dedicación exclusiva a la demandante en la Escuela Forestal ESFOR de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuniarias por la gestión 2016.

Así mismo se tiene que, mediante Resolución Rectoral N° 1028/16 de 7 de diciembre de 2016, se designó a la Ing. Jannette Maldonado Murguía como jefe de departamento de educación a distancia de la escuela universitaria de posgrado a partir del 1 de diciembre de 2016, estableciendo en la misma Resolución Rectoral que a la conclusión de las funciones encomendadas, retomará la carga horaria como docente a dedicación exclusiva de las ESFOR, vigente antes de la presente designación.

III.- PETITORIO. -

Por lo expuesto, tenemos a bien plantear recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista N° 049/2018 de 20 de abril, a méritos de los fundamentos de hecho y de derecho, precedentemente dictaminando se Case del Auto de Vista y se declare Improbada la demanda de 23 de septiembre de 2014.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

El caso objeto del recurso de casación, se limita en determinar si corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de laboral y el pago de sueldos devengados, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conclusión con que la parte recurrente, no está de acuerdo, motivo por el cual presentó el recuso que se analiza.

En ese entendido, la doctrina ha razonado que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Al respecto, es decir sobre la forma de desvinculación laboral de la actora, cabe señalar que revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la demandante no fue restituida a su cargo de docente a dedicación exclusiva, coartándola el derecho de percibir un justo salario el cual tenía derecho como dependiente de la UMSS, motivo por el cual inició la presente demanda, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo, con los fundamentos expuestos en el memorial, cursante de fs. 45 a 47 vta.

Al respecto, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, (Beneficiosos Sociales o Reincorporación) prevé: 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"; precepto, cuyo párrafo III es modificado por el Decreto Supremo N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el artículo 10 de la citada norma.

En el caso presente, al no haberse demostrado que la actora fue despedida por justa causa, corresponde su reincorporación a su fuente laboral, conforme determinaron los juzgadores de instancias, en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron correctamente la prueba adjuntada al proceso, conforme le facultan los arts. 3 inc j), 158 y 200 del CPT, puesto que en ningún momento la institución demandada justificó por que no reincorporó a la actora a su fuente laboral como docente a dedicación exclusiva, conforme a los aspectos que fueron tomados en cuenta y valorados por el juez Ad quo como por el tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones, conforme incumpliendo con la carga de la prueba que le incumbe de acuerdo a lo establecido en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, motivo por el cual corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados, conforme prevé el art. 10 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al no haber existido causal justificado para su despido, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su no

reincorporación a su fuente laboral, no hubiera percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que debe ser regulado en la parte resolutive del presente auto supremo, todo esto en aplicación del artículo 9 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales...bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales... ni autorizar su pago".

En ese contexto, es preciso tomar en cuenta que nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48. II de la CPE; de similar manera el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11. I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

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 atribución contenida en los arts. 184. 1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 257 a 259 vta. interpuesto por la institución demandada.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



514

Alfredo Arce Azurduy c/ Erick David Mollinedo Romero

Subsidio de Frontera

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 157 y vta., interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación de Erik David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos Pando (SEDCAM-Pando), contra el Auto de Vista N° 117/18 de 7 de agosto, de fs. 153 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Alfredo Arce Azurduy, contra la institución demandada, el Auto de fs. 161 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 438/2018-A de fs. 170 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 N° 415- 017 de 13 de octubre de fs. 133 a 135, declarando probada en parte la demanda de fs. 2, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 18.135 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 139, mediante Auto de Vista N° 117/18 de 7 de agosto de 2017, cursante de fs. 153 y vta., la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó la sentencia apelada, con la modificación que se agrega la suma de Bs. 440 al monto determinado por el juez, quedando como obligación total, la suma de Bs.18.575 que se debe cancelar en el plazo dispuesto en la sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación de Erik David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM-Pando), manifestando en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, al margen de causar agravio a los intereses de la institución demandada, no consideró la fundamentación efectuada en el recurso de apelación, referente al subsidio de frontera, aduciendo que el tribunal de alzada, revocó en parte debido

a que encontró errores en la liquidación por parte del juez de primera instancia, causando mala interpretación de duodécimas del subsidio de frontera

Que el SEDCAM-Pando, ofreció prueba y el monto del subsidio de frontera debería ser más reducido, pero al contrario, aumentó en Bs. 440, situación que los deja en indefensión e inseguridad jurídica, ya que como se demostró, el monto liquidado no es el real y correcto, conforme se acreditó en las pruebas presentadas, citando al respecto lo previsto en el art. 12 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señalando que no se valoró las planillas de sueldos presentadas en el recurso de apelación, señalando que existe una falta de fundamentación, citando al respecto jurisprudencia contenida en la SC N° 1369/2001 de 19 de diciembre.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, casen en parte el auto de vista, ordenando se realice una nueva liquidación del subsidio de frontera.

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 recursiva en su planteamiento, no obstante, de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, 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, donde la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado en parte la Sentencia N° 415 017 de 13 de octubre de 2017, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, motivo por el cual presentó el recurso de casación, argumentando que no se valoró la prueba presentada durante la tramitación del proceso, con la cual se demuestra que el subsidio de frontera liquidado no es el correcto, motivo por el cual solicitó se emita nueva resolución previa valoración las pruebas adjuntadas.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsas 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 en ningún momento se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, además no especifica de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de la falta de valoración de las pruebas, 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 procedencia del subsidio de frontera a favor del actor y disponer el pago por este concepto, 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 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 CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Con relación al incremento del subsidio de frontera en la suma de Bs. 440 por parte del tribunal de apelación, cabe señalar que, si bien el demandante en el año 2007 trabajó 12 meses, conforme se evidencia en la planilla cursante a fs. 37 de obrados, sin embargo, este aspecto no fue reclamado por el actor, razón por la cual, el tribunal ad quem, no podía de oficio, aumentar ese monto, debiendo aplicarse al caso presente, el principio Non Reformatio in peius, es decir, empeorar los términos de la sentencia de primera instancia, como erradamente lo hizo el tribunal de alzada.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta parcialmente a las normas legales en vigencia, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.IV 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 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, CASA EN PARTE el Auto de Vista impugnado, manteniendo firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo .- Secretario de Sala



515

Zenón Vela Alaca c/ Fabrica de Fieltros y Sombreros Sucre
Social Laboral
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 810 a 811 y vta., interpuesto por Alvaro Santiago Salinas Terrazas en representación legal de Zenón Vela Alaca, contra el Auto de Vista N° 394/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 802 a 806, pronunciado por la Sala Social administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Zenón Vela Alaca contra de la Fábrica de Fieltros y Sombreros Sucre, contestación al recurso de fs. 814 a 816, el Auto de fs. 817 que concedió el recurso y Auto N° 350/2018 – A de fs. 824 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 de Partido 3ro. del Trabajo y Seguridad, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 64/2017 de 30 de octubre, (fs. 768 a 771), declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 8 a 9, sin costas, ordenando a la parte demandada cancelar la suma de Bs. 59.528,80, por concepto de quinquenio, primas y reliquidación de bono dominical.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 777 a 784, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 394/2018 de 19 de junio, (fs. 802 a 806), revoca parcialmente la sentencia N° 64/2017 de 30 de octubre, modificando el monto del salario promedio y el importe por concepto de primas, debiendo cancelar la suma de Bs. 34.628,66, asimismo determina que corresponde actualizar conforme a las UFVs el monto calificado como pago de quinquenio, imponiéndose la multa del 30%, determinándose también, el pago de costas y costos en primera instancia.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó que la parte demandante interponga el recurso de casación en el fondo de fs. 810 a 811 y vta., manifestando, en síntesis:

I.2.1. Errónea aplicación de la Resolución Ministerial N° 254 de fecha 21/04/1980 e inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el párrafo III del art. 3 y 5 y disposición Abrogatoria y Derogatoria del DS N° 0522 del 26/05/2010.

Indica que, el párrafo III del art. 3 del DS N° 0522 prevé que la base de cálculo para el pago del o los quinquenios consolidados, será el promedio del total ganado de los tres últimos meses anteriores a la solicitud de pago; mientras que el art. 5 del DS 0522 de 26/05/2010 que regula: Las trabajadoras y trabajadores que no deseen hacer exigible la cancelación del o los quinquenios, podrán acumular los mismo pudiendo solicitar el pago en cualquier momento, de acuerdo al procedimiento y obligaciones establecidos en el art. 3 del presente decreto supremo, estableciéndose también en dicho decreto supremo, que se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente decreto supremo. En ese contexto, la parte recurrente indica que, el o los quinquenios consolidados, vale decir, acumulados deben ser cancelados por el empleador al trabajador sobre la base del sueldo promedio de los últimos tres meses en que el trabajador hubiera solicitado su pago y no como erradamente lo determino el Tribunal Ad Quem en franca inobservancia e incumplimiento a las disposiciones señaladas como infringidas.

I.2.2. Inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, así como de lo regulado en el art. 1 de la Ley del 9 de noviembre de 1940, artículo único del DS N° 23474 del 20/04/1993.

En base a estas normas, la entidad recurrente manifiesta que el Tribunal Ad Quem en inobservancia e incumplimiento a las disposiciones legales señaladas, de manera errada dispuso que las primas anuales deben calcularse en base al sueldo promedio de las últimas tres remuneraciones percibidas por su representado, en cada gestión anual en que se haya generado las utilidades, mas no así, sobre la base del sueldo promedio de los últimos tres meses previos a su pago conforme lo regulan las disposiciones legales citadas.

Indica también que, para , los efectos de las leyes sociales, el pago de todos los derechos laborales, se lo efectuará sobre la base del promedio de los últimos tres sueldos, precisando a su vez; que se consolida como sueldo único o salario indemnizable; los sueldos básicos, comisiones y participaciones, horas extras, recargo nocturno, trabajo e días feriados, bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patrones y en general todas las remuneraciones actuales percibidas por los empleados y obreros del comercio y otros sin exclusión alguna, por consiguiente, dicho agravio tendrá que ser reparado por el Tribunal de Casación, quienes tendrán que calificar el pago de las primas anuales, en base al sueldo promedio indemnizable de los últimos tres meses previos al pago.

I.2.3 Petitorio.

Concluyó solicitando que mediante resolución se casa parcialmente el Auto de Vista N° 394 de fecha 19/06/2018 cursante a fs. 802 a 806 y planilla de fs. 807, por ende disponer que el 2do, quinquenio se cancele de acuerdo a lo calificado por el Juez A-Quo previa actualización en base a la UFVs y multa del 30%, conforme a las normas citadas en el recurso.

I.2.4 Contestación al Recurso de Casación.

Mediante memorial de fs. 814 a 816, el demandante contesta al recurso de casación y solicita se declare infundado el recurso de casación en el fondo y confirme el Auto de Vista N° 394/2018, sea con imposición de costas y costos al recurrente.

CONSIDERANDO II:**II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.**

Del contenido del recurso de casación se advierte que la controversia se circunscribe a determinar si el Tribunal Ad-Quem incurrió en vulneración de las normas y en errónea aplicación de la Resolución Ministerial N° 254 de fecha 21/04/1980 e inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el párrafo III del art. 3 y 5 y disposición Abrogatoria y Derogatoria del DS N° 0522 del 26/05/2010, para establecer el sueldo promedio para el pago del quinquenio solicitado por el actor e inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, así como de lo regulado en el art. 1 de la Ley del 9 de noviembre de 1940, artículo único del DS N° 23474 del 20/04/1993, en lo que respecta al cálculo indemnizable para el pago de primas solicitadas por el actor.

Para resolver el reclamo planteado en el primer punto, corresponde partir de los siguientes criterios constitucionales y legales:

Al efecto de la controversia planteada, cabe referirnos a lo dispuesto por el art. 48 de la CPE, que de manera clara establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; 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 siendo inembargable e imprescriptible.

Por su parte, el DS N° 522 de 26 de mayo de 2010 en su art. 3 (procedimiento obligatorio), prevé:

“I.- Las trabajadoras y los trabajadores que hayan cumplido cinco (5) años de trabajo de manera continua, podrán a simple solicitud escrita y sin necesidad de otro requisito, exigir al empleador el pago del o los quinquenios consolidados.

II. El pago al que hace referencia el Parágrafo anterior, deberá efectuarse en un pago único, en un plazo de treinta (30) días calendario, computables a partir de la solicitud, prohibiéndose su fraccionamiento.

III. La base de cálculo para el pago del o los quinquenios consolidados, será el promedio del total ganado de los tres (3) últimos meses anteriores a la solicitud de pago.

IV. En caso de incumplimiento de pago dentro del plazo establecido, el empleador pagará el monto del quinquenio actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, más una multa en beneficio de la trabajadora o trabajador consistente en el treinta por ciento (30%) del monto total a cancelarse”.

En el marco de las disposiciones legales señaladas, se establece que el quinquenio no constituye sino la consolidación de la indemnización por tiempo de servicios al cumplimiento de cada cinco (5) años de trabajo de manera continua, de modo que, dicha institución jurídica está relacionada directamente con el tiempo de prestación de servicio del trabajador y que su pago se viabiliza a solicitud escrita del trabajador, debiendo efectivizarse en el plazo de 30 días.

Para la materialización del instituto o el perfeccionamiento del pago del quinquenio, será suficiente que se demuestre la voluntad del trabajador de cobrar el quinquenio correspondiente, en base al sueldo promedio de los 3 últimos sueldos del solicitante.

En el contexto mencionado, es necesario precisar que el Tribunal Ad-Quem al establecer que, para el pago del quinquenio demandado, se debe tomar en cuenta los últimos tres salarios percibidos por el trabajador en la gestión 2015, argumento totalmente errado, ya que como se lo ha expresado en el párrafo III) del art. 3 del DS N° 522 determina que “La base de cálculo para el pago del o los quinquenios consolidados, será el promedio del total ganado de los tres (3) últimos meses anteriores a la solicitud de pago” y el demandante solicita el pago de su quinquenio consolidado, el 19 de abril de 2017 con fecha de recepción del 21 de abril de 2017, conforme cursa a fs. 27, lo que significa que el cálculo para el pago del quinquenio consolidado, debe ser de los tres (3) último meses a contar del 21 de abril de 2017, no como erradamente lo determinó el Tribunal Ad-Quem.

Asimismo, el párrafo IV) del art. 3 del DS N° 522 determina que: “En caso de incumplimiento de pago dentro del plazo establecido (30 días), el empleador pagará el monto del quinquenio actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, más una multa en beneficio de la trabajadora o trabajador consistente en el treinta por ciento (30%) del monto total a cancelarse, multa regulada en el Auto recurrido.

Con relación al segundo punto del recurso, en ese contexto, la prima anual es entendida como la participación legal de las utilidades de una empresa, como consecuencia del esfuerzo adicional que realiza el trabajador para obtener ingresos anualmente, en beneficio propio y de su familia; por consiguiente no se considera una forma libre de retribución por parte del empleador sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador; es decir, la prima se constituye en un premio legal o sobresueldo que se otorga a los trabajadores por su maximización y mayor rendimiento obtenido, cuya consecuencia está condicionada a la obtención de utilidades.

En el caso que se analiza, se advierte que el Tribunal Ad – Quem señala como norma a aplicarse el art. 57 de la LGT, art. 27 del DS N° 3691 de fecha 3 de abril 1954, así como los arts. 48, 49 y 50 del DRLGT de fecha 23 de agosto de 1943, donde indica que en ningún caso el monto de la prima podrá sobre pasar el 25% de las utilidades netas y el pago debe hacerse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la aprobación del balance respectivo, si el 25% de las utilidades no alcanza para cubrir el monto de las primas, la distribución debe hacerse a prorrata entre todos los trabajadores de la empresa (art. 49 DRLGT).

Por lo que el Tribunal Ad-Quem al haber determinado que la prima solicitada se lo haga en base a los arts. 48, 49 y 50 del DRLGT, ha aplicado correctamente la norma y no como lo hizo la A-quo aplicando el promedio de los últimos tres salarios, sin considerar el 25% de las utilidades que se debe asignar para el pago de la prima como tope máximo del total de las utilidades.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, en el primer punto, respecto al sueldo promedio para el pago de quinquenio, no se ajusta a las normas legales vigentes y en el segundo punto, en cuanto al pago de las primas, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo con el 220. V) del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA en parte el Auto de Vista N° 394/2018 cursante a fs.

802 a 806, manteniendo incólume la Sentencia N° 64/2017 cursante a fs. 768 a 771, en lo que respecta al pago del quinquenio solicitado por el demandante recurrente, más una multa en beneficio de la trabajadora o trabajador consistente en el treinta por ciento (30%) del monto total a cancelarse como pago de quinquenio, conforme al parágrafo IV) del art. 3 del DS N° 522, también queda incólume todo lo demás que no fuere recurrido, asimismo se mantiene incólume el Auto de Vista N° 394/2018, en lo que respecta al pago de prima al demandante. Sin costas, debiendo la parte demandada cancelar los siguientes derechos:

QUINQUENIO: Del 03/05/2010 al 02/05/2015 la suma de	Bs	22.102,34
MULTA DEL 30%: La suma de	Bs	6.630,70
PRIMAS: Gestión 2008 – 2014 la suma de	Bs	2.604,72
LA RELIQUIDACION BONO DOMINICAL: La suma de	Bs	7.384,00
TOTAL, IMPORTE A CANCELAR	Bs	38.721,76

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



516

Gilka Patricia Pardo Soliz c/ Centro Odontológico Jauregui

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.148 a fs.149 vta, interpuesto por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun en representación de CENTRO ODONTOLOGICO "JAUREGUI-C.O.J", contra el Auto de Vista N° 063/2018 de 26 de Abril de 2018 cursante de fs.145 a fs.146 vta, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por Pago de Beneficios Sociales seguido a instancia de Gilka Patricia Pardo Soliz contra la parte recurrente, el Auto de 24 de Julio de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 427/2018-A de 30 de Octubre de 2018 de fs.161 y 161 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.2. Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral por Pago de Beneficios Sociales, la Sra. Juez 4to de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, emitió la Sentencia N° 136/2017 de fecha 14 de Junio de 2017 cursante de fs.109 a 120 de obrados, declarando PROBADA en parte la demanda laboral por Pago de Beneficios Sociales de fs.36 a 41, subsanada a fs. 43 y 44 y subsanada nuevamente de fs.45 a 45 vta de obrados, instaurada por Gilka Patricia Pardo Soliz contra la empresa demandada representada por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun, disponiendo que la Empresa Unipersonal "Centro Odontológico JAUREGUI-C.O.J" representado legalmente por su propietario Yury Hugo Fernando Jauregui Brun, cancele a la demandante Gilka Patricia Pardo Soliz, la suma total de Bs.46.636.91.- (Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Seis 91/100 Bolivianos) por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones, salarios devengados más la multa del 30% establecida por D.S 28699.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun de fs. 123 a 125 vta en representación de la parte demandada, por Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de abril cursante de fs.145 a fs.146 vta, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia 136/2017 de 14 de junio de 2017 de fs.109 a fs.120 de obrados.

I.1.4. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de abril de 2018 cursante de fs.145 a fs.146 vta, motivó a la parte demandada representada por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.148 a 149 vta.

Que, en síntesis el recurrente manifiesta, que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril de 2018, sin valorar sus argumentos ni la prueba aportada dentro el proceso que demuestra que no existió relación laboral de subordinación y dependencia que la demandante ha manifestado existir, como fundamento del injusto proceso incoado en su contra, afirmando que por el contrario y en relación a la demandante sí existió un trabajo de forma independiente y de ninguna manera mensual, repetido y permanente, por lo que en tal mérito el principio de primacía de la realidad contenido en el Art. 48-II de la CPE debería de aplicarse y entenderse a favor del demandado, al no haber podido la demandante desvirtuar los argumentos de contrario (demandado) conforme lo estipulado por el Art. 150 del Código Procesal del Trabajo en cuanto que "...el actor aporte las pruebas que crea conveniente"

Que, de igual manera manifiesta el recurrente que el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril de 2018, le resulta lesivo a sus intereses al haber confirmado la Sentencia N° 25/2016 de 12 de Febrero de 2016 citada de manera errónea sin número y sin fecha (siendo lo correcto: Sentencia N° 136/2017 de 14/06/2017 de fs. 109 a 120 de obrados) que declara PROBADA en parte la demanda laboral incoada por Gilka Patricia Pardo Soliz y que se habría sustentado en situaciones que suponen vulneración del Art. 154 del Código Procesal del Trabajo, siendo que la propia demandante habría admitido que tenía su propio consultorio,

por lo que al tener un trabajo independiente no podía ser dependiente del recurrente ni de otra empresa o institución, en ese entendido arguye que “EL OBJETO DEL PROCESO LABORAL ES EVIDENCIAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA..” que en el caso concreto sería inexistente, conforme se desprende la prueba documental aportada y declaraciones de la propia demandante, por lo que el Ad Quem debió haber tomado en consideración todo ello y consecuentemente haber declarado IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la injusta demanda.

Que, asimismo el recurrente señala que se ha efectuado una aplicación errónea de lo dispuesto por el D.S 23570 de 26 de Julio de 1993 que dispone “..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.” reiterando que entre la demandante y su persona no existió nunca relación de dependencia y subordinación, al tener ella su propio consultorio en la ciudad de La Paz, situación está que se desprende del acta de confesión provocada de la demandante cursante a fs. 82 a 83 de obrados, como así también manifiesta que no existió trabajo por cuenta ajena ya que ella trabajó por cuenta propia como profesional independiente en los consultorios de propiedad del recurrente en la mina San Cristóbal en el departamento de Potosí.

Que, por otra parte señala el recurrente, que la Dra. Gilka Patricia Pardo Soliz nunca percibió un salario de su parte, por lo que la demandante emitía las correspondiente facturas de ley lo que a su criterio demuestra que la demandante trabajaba de manera independiente, en ese entendido y por todo lo señalado precedentemente, es que considera que el Ad Quem no ha valorado adecuadamente la prueba por el presentada, con el fin de complementar y demostrar una inexistente relación laboral, por lo que considera que el Tribunal de Alzada debió resolver la demanda conforme a la sana crítica y principio de primacía de la realidad, ante una evidente inexistencia de relación de subordinación y dependencia de la demandante con su persona.

I.1.5 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril cursante de fs.145 a fs.146 vta de obrados, y por consiguiente declare IMPROBADA la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de exámen, la parte demandada no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 136/2017 de 14/06/2017 cursante de fs. 109 a 120 de obrados, que declaró probada en parte la demanda y consiguientemente dispuso el pago de la suma de Bs.46.636.91.- (Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Seis 91/100 Bolivianos) por concepto de beneficios sociales en favor de la demandante descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia, manifestado que no corresponde, toda vez que no existió relación laboral, entre la demandante y la parte demandada, toda vez que nunca existió relación de dependencia y subordinación con la actora a decir de lo estipulado por el Art.1 del D.S 23570 de 26 de Julio de 1993.

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, se ha pretendido 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, principio establecido en el Art. 4 inc d) del Decreto Supremo N° 28699 de 01 de Mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el Art.1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de Julio de 1993 y Art.2 del DS N° 28699 de 01 de Mayo de 2006, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el artículo 2 del DS 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la demandante, en su aclaración de demanda cursante de fs. 43 a 44 de obrados, manifiesta que en fecha 18 de Diciembre de 2013, ingresó a trabajar en el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J como odontóloga en la mina San Cristóbal ubicada en el departamento de Potosí primero como Odontóloga General y posteriormente como Odontopediatra, hasta el 01 de Julio de 2015, fecha en que de forma abrupta y intempestiva concluyó la relación laboral con el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J de propiedad del Sr. Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, la actora manifiesta que esta relación laboral se originó en un contrato verbal a tenor de lo dispuesto por el Art.6 de la LGT, que si bien emitía factura a favor del Centro Odontológico JAUREGUI-C.O.J esto fue por una exigencia del empleador (de donde se infiere que lo que se pretendía era encubrir una relación eminentemente laboral) por lo que en tal mérito realizaba atenciones a los asegurados de Minera San Cristóbal (MSC) con un sueldo mensual de Bs.4.900.- (Cuatro Mil Novecientos 00/100 Bolivianos) bajo la modalidad de 15 días de trabajo continuo en el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J de la Mina San Cristóbal y 15 días de descanso en la ciudad de La Paz, a cuyo efecto todos los gastos de transporte, alimentación y vivienda dependían del empleador Dr. Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun, cumpliendo un horario de trabajo que comprendía desde las 08:30 am hasta las 12:30 del mediodía y por las tardes desde las 15:00 pm hasta las 19:00 reiniciando labores a las 20:00 hasta las 22:00 todos los días de la semana trabajando incluso Domingos, Feriados, Navidad y Año Nuevo bajo condiciones duras en la mina, antecedentes y hechos que de manera inobjetable establecen la existencia de una relación laboral, y que el recurrente mediante la prueba aportada de descargo no ha podido de manera idónea y contundente desvirtuar los fundamentos expuestos por la demandante en su acción, incumpliendo así con la carga de la prueba que le corresponde conforme a los Arts.3 inc h) y 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, 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 favor de la actora lo que en derecho reclama; extremo que no aconteció en el presente caso.

Finalmente, respecto a la verdad material, consagrada en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, que 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 jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor de la demandante los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los Arts. 48. III de la CPE y 4 de la LGT, como así también en aplicación del principio de primacía de la realidad consagrado en el Art. 48.II CPE el cual debe entenderse como ese criterio protector que en caso de discordancia entre lo que surge de los hechos o realidad y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, otorgando prevalencia a la realidad, como en el caso de autos donde se ha podido evidenciar la existencia de una relación laboral bajo la apariencia de una supuesta e inexistente actividad laboral independiente de la actora.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón 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 que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs.148 a fs.149 vta, interpuesto por Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



517

Delina Ricáldez Herbas-Flora Torrico Vargas
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 1957 a 1963 vta., interpuesto por Delina Ricaldez Herbas contra el Auto de Vista N° 2/2018 de 17 de enero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Delina Ricaldez Herbas, contra Flora Torrico Vargas, el Auto de 22 de agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 421/2018-A de 9 de octubre de Fs. 1975 y vta., 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 Cuarto de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 47/2014 de 7 de julio (fojas 1908 a 1911 Vta.), declarando IMPROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 4 a 5, aclarada a fs. 8.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación por la demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 2/2018 de 17 de enero (fojas 1946 a 1954), CONFIRMA la Sentencia N° 47/2014 de 7 de julio. Con costas.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- Que, el artículo 46 en sus párrafos II y III, la Constitución Política del Estado establece que ninguna persona podrá ser explotada y menos sin justa remuneración; haciendo una referencia histórica del derecho laboral, que busca proteger al trabajador.

La recurrente indica que, bajo esta normativa como fuente del derecho del trabajo, no debe existir trabajo bajo engaños como en el presente caso, justificando la explotación laboral, como un cuidado y formación, como la sentencia ha establecido; situación disfrazada, para que sea beneficiada la demandada y explote laboralmente a la demandante, siendo que aún sea considerada como parte de la familia; cómo es posible que preste trabajo alguno en

los lugares de venta de la nombrada demandada, como demuestran las pruebas; la autoridad de primera instancia, incurrió en grave error, ya que la sentencia no toma en cuenta el documento de fs. 74 a 75, en la que se demuestra la intensionalidad clara de ocultar una relación laboral y explotación que existió en contra de su persona; de la misma forma el juez A quo, obvió considerar el principio de la primacía de la realidad; no se preguntó, cuando fue entregada la demandante por sus padres bajo el cuidado de la demandada, no se observan los elementos de subordinación y dependencia?; al margen de ello, indica que no existió remuneración, que por supuesto no lo hubo, por eso demanda el pago de sueldos devengados de todo el tiempo que trabajó, situación demostrada por la documental adjunta, las grabaciones, fotografías, testigos cuyas declaraciones se encuentran de fs. 199 a 204, que demuestran el trabajo realizado desde la madrugada hasta altas horas de la noche.

2.- No se consideraron los arts. 4 y 23, numerales 2 y 3 de la Declaración de derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad; que indica, que nadie será sometido a servidumbre y trata de esclavos, estando prohibidas las mismas; que nadie puede ser tratado con discriminación alguna, a igual salario, igual trabajo; normativa de cumplimiento obligatorio.

3.- Tampoco se tomó en cuenta lo que se manifestó en el recurso de apelación, sobre la omisión de analizar el convenio 138, en cuyo art. 1 dispone que: "Todo miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores".

Normativa expresa que prohíbe el trabajo de menores, y conforme a los antecedentes, sus padres la entregaron a la demandada para que la cuide; empero ella la hizo trabajar en sus puestos de venta de pastillas y dulces y otros en Cliza, Punata y Cochabamba, no siendo la única menor trabajando con la demandada; situación que avala la tutela ilegal arbitraria, aprovechándose la humildad de sus padres, lo que impidió que pueda contar con una remuneración, siendo menor de edad y bajo sometimiento total de la demandada.

4.- Indica la recurrente, que no se consideró el convenio 182, en el que se recuerda la convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, sobre los principios y derechos del trabajo y su seguimiento, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86ava. reunión, sobre las peores formas de trabajo infantil, abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, en particular de la demandante, que se refleja en su art. 3 inc. d) que indica que el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, (vender dulces desde tempranas horas hasta altas horas del día, incluyendo fines de semana, donde se establece los 18 años, hasta que los cumplió la demandante, pretendiendo ajustarse a la sentencia, no tenía tuición, potestad de reclamo alguno.

De igual manera, no se consideró el Convenio 189, sobre el trabajo doméstico que debe ser reconocido en todos sus derechos, eliminando el trabajo infantil, siendo que el auto de vista consiente la ilegalidad cometida contra la demandante.

Esta norma Internacional guarda estrecha relación con el art. 61 – II de la Constitución Política del Estado, que prohíbe la explotación infantil, aspecto no tomado en

cuenta, limitándose a valorar simplemente la existencia de elementos de una relación laboral, ya demostrados, sin que se reconozca remuneración alguna.

Indica la recurrente, que se alega que sí, la demandada la hubiera cobijado como una hija; si fuera así; porque no trabajaron todas sus hijas igual que su persona, en los puestos de ventas de Cliza, Punata, Cochabamba e inclusive en estado de embarazo; sencillamente, porque tenía que trabajar bajo el mando de la demandada, en horas que ella definía y los días que determinaba, en pocas palabras todos los días.

5.- Expresa que la presente demanda, fue para demostrar la realidad de la explotación de la cual fue objeto la demandante, aspectos demostrados en el proceso, pero las autoridades no las consideraron, pese que no era difícil identificar los elementos de subordinación, jornada y remuneración, prueba de ello, el documento de fs. 2 y 3 en el cual la demandada se asegura y le hace firmar un documento alegando que dentro de la relación que tuvieron, jamás hubo una relación laboral; si me consideraba hija, porque le hizo firmar ese documento, cuando sus padres la dejaron con la demandada, jamás pensaron que era para que le haga trabajar, aspecto demostrado por las pruebas documentales, testificales, informes, grabaciones, pero nunca se canceló remuneración alguna, tal como se demuestra de fs. 59 a 61.

6.- Alegan las autoridades judiciales, que no existe prueba, pese a que se demostró como trabajó con la demandada, prueba que no fue considerada, justificándose únicamente el con el aspecto de que le habría hecho estudiar, pero jamás trabajado, dejando textualmente determinado que cuando alguien tiene la tutela de un menor está terminantemente prohibido que realice trabajo alguno fuera del hogar a beneficio de la que cuida.

No se tomaron en cuenta las declaraciones de fs. 199, 201, 203, 204, 207, 208, 209 y 2010; tampoco las literales de fs. 1, 2, 3, 74 y 75, que demuestran la intención de ocultar la realidad de la obligación laborales, por ello ha establecido el artículo 4 de la Ley General del Trabajo concordante con el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, desconociendo el artículo 2 del DS 0521 que establece como infracción de leyes sociales, reclutar y proporcionar fuerza de trabajo, sea manual, intelectual o mixta, con o sin fines de lucro, mediante las figuras de su contratación, tercerización, enganche y externalización o cualquier forma que no cumpla con la normativa social.

De lo que no se puede alegar, que no existieron los elementos de la relación laboral, que las autoridades indican.

7.- Señala la recurrente, que no se consideraron las fotografías, que prueban que su persona abría las puertas de las casetas, tampoco las pruebas de fs. 59 a 61, puestos de venta de la localidad de Cliza, donde no es un puesto de venta familiar, sino uno más grande, que requiere inclusive la ayuda de otra persona, existen fotografías de los tres lugares, el de Cochabamba contó con la inspección judicial (fs. 1836); de igual forma existen pruebas no valoradas como ser las fotografías de fs. 70, 71, de 231 a 236, de 238 a 241 en la primera fotografía, se muestra a otra niña en las mismas condiciones; de fs. 242 a 254.

8.- Por último, según la recurrente no se tomaron en cuenta las literales de fs. 1840, 1841 y 1842, como ser las bajas calificaciones que obtuvo, demostrando así que tenía que ir a trabajar cuando dejaba sus estudios, tampoco se tomó en cuenta las materias que tuvo que dejar por cumplir con el trabajo encomendado; el certificado de fs. 1839, que se lo obtuvo legítimamente, emitida por el directorio del sindicato de que vio el trabajo que su persona

realizaba, vulnerándose muchas normas internacionales como el convenio 182, Declaración de los Derechos Humanos, Código Niño, Niña y Adolescente .

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista N° 2/2018 de 17 de enero.

Notificado el recurso de casación a la demandada, el 7 de agosto de 2018, según consta a fs. 1966, la misma no respondió al referido recurso.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; 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, el que puede ser interpuesto, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir y redundando al respecto, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

El recurso de casación al equipararse a una demanda nueva de puro derecho exige a quien lo deduce, citar con precisión la resolución recurrida y acusar en detalle la infracción de leyes supuestamente por violación, interpretación errónea o aplicación indebida; siendo que se planteó recurso de casación en el fondo.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

1.- Respecto al primer punto, nótese que la recurrente hace un análisis legal de las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad que protegen al trabajador y normas nacionales, aún más sobre la protección y erradicación del trabajo

infantil, servidumbre y esclavitud; sin embargo, del análisis del recurso, se establece que el mismo, no establece cómo, de qué forma, o de qué manera, o cuáles han sido las normas infringidas por el Tribunal Ad quem que resolvió la apelación, ya que se refiere solamente a la sentencia; lo que hace inviable ingresar a resolver el fondo, sobre este primer punto, al no evidenciar, infracción alguna.

2.- Respecto al segundo punto, se tiene que, de la revisión del recurso, la recurrente alega que no se tomó en cuenta la Declaración de Derechos Humanos, normativa que de acuerdo a lo establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, constituye el bloque de constitucionalidad; por último, manifestando que estuvo al cuidado de la demandada, disfrazando una explotación laboral.

Al respecto, aclarar que de igual forma que en el anterior punto, la recurrente no manifiesta el qué, el cómo, o cuál habría sido la infracción; pues, de la lectura tanto de la sentencia confirmada por el auto de vista impugnado, se tiene que durante el proceso penal se llegó a demostrar la inexistencia de una relación laboral; en ese sentido, no se puede hablar de explotación de la demandante en materia del trabajo, ya que no sería pertinente ingresar a ese tema cuando no existió relación obrero patronal entre la demandante y la demandada; por lo que no se evidencia infracción alguna, en la que haya incurrido el tribunal de alzada.

3.- Relativo al punto 3, se tiene que la recurrente al igual que el primer punto, indica que no se consideró en sentencia, la normativa internacional, referente a la abolición del trabajo infantil; empero, no indica cuál, ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal Ad quem, ya que no refiere cual es la infracción, limitándose a indicar que no se tomó en cuenta el convenio 182, sin tener presente que la sentencia conformada por el auto de vista impugnado, establecieron la inexistencia de una relación laboral entre la demandante y la demandada; es en ese entendido, que no se evidencia infracción alguna.

4.- Sobre el punto 4, indica la recurrente de manera redundante que en sentencia no se consideró el convenio 182, así como el convenio 189, ambos relativos a la eliminación del trabajo infantil; sin embargo como se tiene dicho líneas arriba, la recurrente no refiere a cómo es que han infringido y cuál ha sido la norma infringida por el Ad quem, limitándose a indicar que ella fue explotada laboralmente por la demandada, sin establecer fehacientemente la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada, demostrando que si no hubiesen incurrido en esa infracción se evidenciaría la relación laboral, bajo el principio de trascendencia; de lo que se establece, que no existe infracción alguna.

5.- En este punto, la recurrente se limita a indicar que, si fue tratada como hija, por qué tenía que trabajar y formar el documento, indica que, no se valoraron las pruebas fotográficas, de fs. 59 a 61, que acreditan que otros niños al igual que ella fueron objeto de explotación laboral.

Al respecto, nuevamente nos vemos en la obligación se aclarar, que el recurso de casación, no es una tercera instancia para la revalorización de las pruebas, del estudio de la sentencia y auto de vista, se tiene que se ha llegado a concluir la inexistencia de relación laboral entre la demandante y la demandada, entonces bajo el principio de trascendencia, la recurrente debió exponer las infracciones que hubiere cometido el Ad quem, en las que se demuestra lo contrario,; es decir demostrar la equivocación del tribunal alzada, indicando cuál o de qué forma fueron infringidas las normas, y no limitarse a indicar que las fotografías demuestran que otros niños también fueron objeto de explotación laboral, pues este Supremo

Tribunal de Justicia, no puede ingresar a valorar prueba. Por lo que se establece que no existe infracción alguna.

6.- En el punto seis, la recurrente indica que las autoridades recurridas llegaron a la conclusión de que no existiría prueba que demuestre la relación laboral, que estuvo siempre bajo la tutela de la demandada, señalando una serie de declaraciones testificales de descargo que supuestamente demostrarían que ella fue objeto de explotación laboral y que no fueron tomadas en cuenta.

De la revisión del auto de vista impugnado, se tiene que no evidente lo manifestado lo que la recurrente manifiesta, pues claramente en su segundo considerando (fs. 1953), el tribunal de alzada indica que las testificales que la recurrente señala, demuestran que la demandante efectivamente era vista eventualmente en las casetas de propiedad de la demandada y que generalmente la demandante se dedicaba a estudiar en la carrera de Odontología. De lo que se extrae que no es evidente lo manifestado por la recurrente en el sentido que no fueron tomadas en cuenta las declaraciones referidas en el punto 6 de la fundamentación del recurso.

7.- La recurrente indica que, en la sentencia que fue confirmada por alzada, no se tomaron en cuenta una serie de fotografías que demuestran que ella trabajaba en los puestos de venta de Cliza, Punata y Cochabamba de propiedad de la demandada.

En este punto, la recurrente insiste que no se tomaron en cuenta pruebas que demuestren la relación laboral entre ella y la demandada, en este caso fotografías, que, de la revisión del auto de vista impugnado, el Ad quem indica que esas pruebas documentales fotográficas demuestran el trato de familiaridad entre ellas, pues ayudaba en los puestos de venta. Por lo que no es evidente que el Ad quem haya omitido las pruebas documentales consistentes en fotografías, no existiendo infracción alguna.

8.- Sobre este último punto, la recurrente manifiesta que no fueron valoradas las pruebas documentales de fs. 1839, de fs. 1840 a 1842, en las que se establece la relación laboral existente.

Debemos remitirnos al auto de vista recurrido, con el objeto de verificar si efectivamente el tribunal Ad quem, ha incurrido en la omisión expuesta.

De la revisión del segundo considerando, se establece que el tribunal de alzada indica que son documentales que acreditan que la demandante estudiaba y continuaba sus estudios de saliendo bachiller el año 2004 e ingresó a la Universidad a estudiar Odontología, corroborando lo que manifestaron los testigos de descargo.

Referente a la no valoración por parte del Ad quem, de la certificación saliente a fs. 1839 de obrados, se tiene que la recurrente no indica cual es la infracción en la que incurrió el tribunal de alzada, desde el punto de vista del principio de trascendencia, y como es que cambiaría el resultado de la resolución si es que fuese valorada; pues de la lectura de la sentencia (ver fs. 1910 vlt.) confirmada totalmente por el auto de vista impugnado, se tiene que el juez señala que la certificación emitida por el sindicato 15 de septiembre del Mercado "La Pampa", indica que: "no se puede certificar que la actora prestó servicios o trabajó en el puesto de venta de la demandada, señalando que lo único que puede decir es que se la vio atendiendo a la actora en el puesto de venta de la demandada, pero que no sabe en qué condiciones se encontraba en dicho puesto de venta."(SIC). Además, de ser cierta alguna infracción según manifiesta la recurrente, la misma debió indicar cuál fue la norma infringida y

como debió ser resuelto, adjuntando para el efecto, documentación fehaciente que demuestre la equivocación manifiesta en la que habría incurrido el Ad quem (art. 271.I in fine Ley 439).

De lo que se establece que, no existió infracción alguna.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna de las invocadas por la recurrente, 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, el que puede ser interpuesto 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.

La 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.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo 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. 1957 a 1953 vta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 2/2018 de 17 de enero.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



519

Liz Claudia c/ La Empresa Escala S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fojas 436 y vuelta y 439 y vuelta interpuesto el primero por el representante legal de la empresa ESCALA SRL, y el segundo recurso planteado por Liz Claudia Estrada Cortez dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Liz Claudia Estrada Cortez contra la empresa ESCALA SRL, memoriales de contestación cursante de fojas 439 y 442 y vuelta respectivamente, el auto de concesión (fs. 443), la admisión del recurso mediante Auto N° 372/2018-A cursante a fs. 451 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 178/2016 de 27 de octubre (fojas 412 a 417), declarando probada en parte la demanda de fojas 3 a 6 y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 27 y 28, debiendo la empresa ESCALA SRL a través de su representante legal cancelar a la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

FECHA DE INGRESO: 22 de noviembre de 2010

FECHA DE RETIRO: 14 de marzo de 2014

TIEMPO DE SERVICIOS: 3 años, 3 meses y 22 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 7.684.-

3 años	Bs	23.052,00
3 meses	Bs	1.920,99
22 días	Bs	469,57
Indemnización	Bs	25.442,56
Aguinaldo de navidad y segundo aguinaldo diferencia	Bs	9.176,00
Horas extras (20h/m julio a diciembre de 2011 6 meses)	Bs	6.588,00
Horas extras (20h/m enero a diciembre de 2012 12 meses)	Bs	13.176,00
Horas extras (20h/m enero a diciembre de 2013 12 meses)	Bs	13.176,00

Horas extras (20h/m enero y febrero 2014 2 meses)	Bs	2.196,00
TOTAL	Bs	69.754,56
Menos el concepto por Finiquito	Bs	10.888,00
Menos el concepto por Beneficios	Bs	23.161,17
Multa del 30%	Bs	10.711,61
TOTAL A CANCELAR:	Bs	46.417,00

Monto que será objeto de actualización en ejecución de fallos conforme el D.S. 28699.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, interpuesto por ambas partes por Auto de Vista N° 50/2018 de 22 de marzo (fojas 432 a 433), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, la empresa ESCALA SRL a través de su representante (fojas 436 y vuelta) y Liz Claudia Estrada Cortez (fs. 439 y vuelta) interpusieron recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

PRIMER RECURSO.

El representante legal de la empresa ESCALA SRL, interpuso recurso de casación, cursante a fojas 436 y vuelta, en base a los siguientes argumentos:

Manifiesta, la falta de análisis sobre el salario que percibía la actora que de acuerdo al certificado de fs. 17 ganaba la suma de Bs. 6.586,00 y no así Bs. 7.684,00, asimismo cursa a fs. 16 que por el comunicado interno se estableció el horario de trabajo y la demandante en calidad de jefe de departamento de ventas ingresaba 45 minutos después que los demás empleados, como personal de confianza situación por lo que no le corresponde el cobro de horas extras.

Continúa y refiere que a fs. 21 cursa documento privado entre la empresa recurrente y la actora asumiendo la suma de Bs. 23.161,17 la cual fue depositada a fs. 22, 23, 24 y 25, concluyendo de esa manera la relación empleador–trabajadora, además se han establecido plazos acordados con la demandante referente al aguinaldo de navidad y la diferencia del segundo aguinaldo, por lo que no se le adeuda ningún centavo.

Finaliza señalando que son deudores de Bs. 46.471,00 sin sustento legal por lo que no procede la multa del 30% habiendo cancelado a la demandante sus beneficios sociales.

Petitorio.

Concluyó, solicitando "...que con seguridad REVOCARÁN el mismo y consecuentemente la SENTENCIA N° 178/2016...".

SEGUNDO RECURSO.

Liz Claudia Estrada Cortez, se adhiere al recurso de casación, cursante de fs. 439 y vuelta, con los siguientes argumentos:

1.- Solicita, enmienda de la sentencia y auto de vista con relación al nombre siendo el correcto Liz Claudia Estrada Cortez.

2.- Refiere que de la liquidación realizada por el juez a quo, "...descontó el concepto por finiquito de Bs. 10.888.00..." que fue entregado en oficinas de la jefatura del trabajo mediante cheque bancario el cual no fue cobrado porque la empresa demandada "...lo sustrajo con pretextos de rehacer el cheque y jamás me lo restituyó...", solicitando que la liquidación sea modificada cancelándole el total de Bs. 57.305,00.

PETITORIO.

No señala petitorio alguno al presente recurso.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS

PRIMER RECURSO DE CASACION.

La empresa ESCALA SRL a través de su representante, presentó memorial de respuesta al recurso de casación a fs. 442 y vta., solicitando que se revoque "...tanto la sentencia como su auto de vista...".

SEGUNDO RECURSO DE CASACION.

Liz Claudia Estrada Cortez, por memorial de contestación cursante a fs. 439 y vta., pide sea declarado improcedente.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes de los recursos de casación interpuestos por las partes procesales cursantes en el expediente, previo a resolver los mismos, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

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

Continuando con lo precedentemente señalado, ambos recursos son carentes de relevancia jurídica, al no cumplir 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 los recursos de casación, es la falta de crítica legal del Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, sin señalar disposiciones legales alguna, tomando en cuenta que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores, además su petitorio es incoherente al señalar: "...que con seguridad REVOCARÁN el mismo y consecuentemente la SENTENCIA N° 178/2016" (primer recurso), y el segundo recurso interpuesto por Liz Claudia Estrada Cortez, no refiere petitorio alguno.

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

Que, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro país, con el propósito de dar una solución a los conflictos interpuestos por la empresa ESCALA SRL y Liz Claudia Estrada Cortez y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, teniendo en cuenta la nueva visión del sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los artículos 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial y conforme a los fundamentos jurídicos del fallo esgrimidos en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, este alto Tribunal Supremo de Justicia, pasa a resolver los mismos.

PRIMER RECURSO DE CASACION.

Interpuesto por el representante legal de la empresa ESCALA SRL.

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por la empresa recurrente cursante de fs. 436 y vuelta, ante la fundamentación expresada supra, teniendo en cuenta el nuevo sistema judicial boliviano, establecido en la referida jurisprudencia constitucional, se ingresa a resolver el reclamo planteado, con el fin de dar respuesta al recurso.

La entidad recurrente, cuestiona fundamentalmente la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Alzada en el fallo recurrido, que condenó al pago de las horas extras trabajadas, la empresa demandada refiere que no corresponde la liquidación, al ser la actora personal de confianza, cuya jornada efectiva de trabajo se encuentra establecida a fs. 16, horario que fue cumplido por la demandante en calidad “Jefe de Departamento de Ventas” como señala el finiquito de fs. 20.

Que, el auto de vista impugnado al confirmar la sentencia que condenó al pago de horas extras, conforme el 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 veinte y seis de la mañana. Se exceptúan de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 4 horas semanales diurnas. 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”, 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”.

Por otra parte, el art. 50 de la citada ley señala: “A petición del patrono, la Inspección del Trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos horas por día. No se considera horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores”.

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”.

Al margen de ello, para la procedencia del pago de horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente “extraordinario”, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, extremo que aconteció en el caso objeto de análisis.

Sobre la base de 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, y específicamente la jornada en mujeres no debe exceder de 4 horas diarias, en el presente caso, por la pruebas señalas por la empresa recurrente (fs. 16) que impuso un horario de trabajo, del cual la demandante fue notificada para el cumplimiento del mismo de 9:00 a 13:00 y de 14:30 a 19:30 que sumadas las horas diarias corresponden a 9 horas, y en la semana serían 5 horas semanales, extras a la semana y 20 horas mensuales, jornada laboral que se encuentran reconocidas por la empresa recurrente, por lo que corresponden el pago de horas extras, por encontrarse incluida la demandante, conforme lo previsto en el art. 46 de la LGT.

Tomando en cuenta lo argumentado por la empresa recurrente la actora al haberse desempeñado como “Jefe del Departamento de Ventas”, era una trabajadora 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.

Con relación al documento privado de fs. 21, se evidencia que la empresa recurrente cumplió con el pago de Bs. 23.161,17, los cuales fueron cancelados conforme a las literales adjuntas de fs. 22 a 25 monto que fue descontado en la liquidación y probado en parte la excepción perentoria de pago, declarada por el juez de primera instancia.

En cuanto al sueldo promedio indemnizable, aguinaldo de navidad y la diferencia del segundo aguinaldo que, al no haber fundamentado las razones de su pretensión, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

La normativa establece que el pago de la multa del 30% establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699: “1. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, desde la fecha de despido del trabajador

asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”.

Producida la desvinculación laboral del trabajador, el empleador debe cumplir con el pago de los derechos laborales y beneficios sociales dentro los 15 días posteriores, pudiendo conforme a derecho, con el fin de garantizar el resguardo efectivo de los derechos del trabajador y evitar acciones dilatorias que tiendan al beneficio indebido de la multa del 30% por parte del trabajador, efectuar dicho pago en calidad de depósito y/o fondos en custodia, ante el Ministerio de Trabajo, con la debida comunicación a dicha instancia, de las observaciones que la parte empleadora considere necesarias.

Es así que, en la especie se advierte que producida la desvinculación laboral de la demandante con la empresa ESCALA SRL ocurrió el 3 de abril de 2014, resulta aplicable a favor de la actora la multa del 30%, habiendo cancelado la empresa demandada los beneficios sociales y derechos laborales correspondientes según se comprueba el finiquito (fs. 20 y vuelta) el 31 de marzo de 2014 (Bs. 10.888,00); es decir, fue presentado dentro de término que señala la norma, pero solamente en proporción el saldo no cancelado y reconocido en la sentencia de primera instancia.

Que, 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 los antecedentes expuestos, corresponde el pago de las horas extras, como se fundamentó supra, extremos que acertadamente fueron determinados por el juez de primera instancia quien, para arribar a la conclusión asumida, valoró de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se visualiza que la empresa recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas, incumpliendo con lo establecido en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

SEGUNDO RECURSO DE CASACION.

Presentado por Liz Claudia Estrada Cortez.

Como se ha fundamentado supra el escueto memorial de recurso de casación interpuesto por la recurrente carece de técnica jurídica recursiva, limitándose a señalar que se enmienda la sentencia en cuanto al nombre, situación que lo debe realizar mediante su abogado ante el juez de la causa.

Con relación a la rectificación de la liquidación realizada por el juez a quo, "...descontó el concepto por finiquito de Bs. 10.888.00..." que fue entregado en oficinas de la jefatura del trabajo mediante cheque bancario el cual no fue cobrado. En el expediente no cursa evidencia o prueba alguna de lo argumentado por la demandante, pues en la respuesta al memorial de excepción de pago (fs. 30) en el punto dos la recurrente refiere: "Con referencia al traslado de la excepción perentoria de pago. - como bien ha precisado su autoridad esta debe ser considerada en la etapa probatoria y resuelta en sentencia". De lo cual al no existir fundamento legal alguno que señalen la pretensión de la recurrente, este Tribunal no puede ingresar a resolver lo planteado.

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, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional, y por los antecedentes referidos estos elementos de convicción desvirtúan lo pretendido por la demandante.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en los recursos de fojas 436 y vuelta y 118 vuelta a 439 y vta., 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 INFUNDADOS los recursos de casación de fojas 436 y vta., y 439 y vuelta. Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



521

Felix Bartolini Bottega c/ AASANA
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 288 a 290 interpuesto por Javier Mauricio Arévalo Cabrera, en calidad de Director General Ejecutivo de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea (AASANA) dentro del proceso social sobre reintegro de beneficios sociales seguido por Félix Bartolini Bottega contra la entidad recurrente, la contestación de fojas 293 y vuelta, el auto de concesión (fs. 294), la admisión del recurso mediante Auto N° 352-A/2018-A cursante a fs. 302 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 120/2008 de 5 de diciembre (fojas 180 a 185), declarando probada en parte la demanda de fojas 6 a 8 y subsanada a fs. 11, debiendo la parte demandada a través de su representante cancelar la suma de Bs. 320.646,62 de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 15 años

Promedio Indemnizable: Bs. 8.370,93

Indemnización	Bs	125.564,00
Desahucio	Bs	25.112,79
Aguinaldo de navidad duod./2006	Bs	4.185,47
Vacación 1 mes y 5 días	Bs	9.766,09
Menos lo recibido s/fs. 5	Bs	139.515,56
TOTAL	Bs	25.112,37
Mas el 30% multa	Bs	7.338,37
TOTAL, A PAGAR	Bs	32.646,62

Montos referentes a la indemnización y desahucio serán actualizados en ejecución de fallos de acuerdo a la ley.

I.2.- Auto de Vista.

La parte demandada interpone el recurso de apelación el 27 de enero de 2009 (fs. 189 a 190) y por memorial "Desiste de la Acción" de fs. 191 presentado por la parte actora.

Sin embargo, cursa el Auto de Vista 006/2009 de 16 de enero de 2009 de fs. 260 vta., dictado por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revoca la Resolución 93/2008 de 13 de octubre cursante de fs. 57 deliberando en el fondo, queda firme y subsistente la declaración testifical de fs. 52, las que deberán ser valoradas y compulsadas por la jueza aquo momento de dictar sentencia. Resolución ejecutoriada por Auto de Vista 104/09 de 28 de febrero de 2009 (fs. 265).

Una vez devuelto el expediente al juzgado de origen AASANA presenta memorial de 29 de octubre de 2009, aceptando el desistimiento el cual es resuelto por Auto de 4 de noviembre del indicado año, que refiere "...se tiene por desistida la demanda con la salvedad establecida por el art. 70 del Código Procesal del Trabajo...".

El 2 de junio de 2014 la parte actora solicita el desarchivo del expediente "BORTOLONI FELIX contra AASSANA". Luego el 7 de noviembre de 2014, la parte demandante, retira el memorial de desistimiento al no llegar a ningún acuerdo con el demandado a fin de continuar con el proceso (fs. 271). Mediante Auto de 27 de enero de 2015, la jueza de la causa determina la continuación del proceso.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 54/2018 de 29 de marzo (fojas 284 y vta.), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Sentencia 120/2008 de 5 de diciembre (fojas 180 a 185).

Que, del referido auto de vista, el representante de AASANA interpuso recurso de casación, cursante de fojas 288 a 290, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que la sentencia de primera instancia, establece el pago de Bs. 32.646,62 al actor "...sin embargo el demandante pretende que se le cancelé la suma de Bs. 415.023,93...", sigue y observa el importe por reliquidación del finiquito de 17 de enero de 2007, el desahucio, la multa del 30% así como las horas extras impagadas, relacionando los montos establecidos en la sentencia 120/2008 y la pretensión del actor, refiriendo que los cálculos son en demasía y se encuentran inflados.

Argumenta que AASANA se halla imposibilitada de "...acceder a las pretensiones del demandante..." que de haber precedido el pago excesivo incurriendo en daño económico al Estado incurriendo en delitos establecidos en los arts. 154 y 224 del Código Penal, así como la responsabilidad solidaria conforme al art. 77 de la Ley SAFCO, por lo que no corresponde aplicar la multa del 30%.

Continúa y refiere que de conformidad al art. 143 del Código Procesal del Trabajo interpone incidente de nulidad de citación, realizando una secuencia de lo señalado, de lo que concluye que todos los actuados procesales se han desarrollado en base a datos no correctos notificando a una persona que "...ya no cumplía funciones públicas y no representa a la institución demandada". Nulidad que debe ser considerada por este Tribunal.

Petitorio.

Concluyó, solicitando "...ADMITIR el presente Recurso de casación e incidente y correr traslado al demandante".

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Félix Bortolini Bottega, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 293 y vta., pide a este Tribunal declarar infundado el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

La SCP 1296/2016 de 23 de noviembre, con relación a la procedencia del recurso de casación, estableció: "...sirvió de base para que las autoridades ahora demandadas emitan el ahora impugnado AS 706/2016, en el que se declaró la improcedencia del recurso de casación deducido por el hoy accionante, alegando el incumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 258.2 del CPC, señalando que los argumentos planteados por el recurrente no guardan coherencia ni correspondencia a lo que representa un recurso de la naturaleza que refiere formular, omitiendo cumplir con la disgregación de aspectos procedimentales, (...) y finalmente concluir con un petitorio más confuso aún, al solicitar se declare probada la Sentencia e improbadamente el Auto de Vista. De lo referido precedentemente, esta jurisdicción no evidencia vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, pues atendiendo al contenido expuesto en el recurso de casación (glosado precedentemente), los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia asumieron una decisión sobre la base de los elementos y datos que le fueron expuestos en el memorial de casación en la forma y en el fondo presentado por el accionante, concluyendo que si bien no se encontrarían habilitados para el análisis fue precisamente debido al exiguo contenido plasmado en el citado memorial.

... la protección que brinda la justicia constitucional no puede superar el incumplimiento de los presupuestos mínimos para acceder a la jurisdicción ordinaria. Consiguientemente, no se advierte que la decisión contenida en el AS 706/2016, vulnere los derechos que el hoy accionante identifica, pues conforme se sostuvo anteriormente, el fallo supremo fue emitido a mérito del contenido expresado en el recurso de casación y si bien existe una línea jurisprudencial que superó el ámbito del formalismo riguroso, la misma no puede ser aplicada al caso, precisamente por la forma en que fue presentado el recurso de casación. Por consiguiente, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen lesionado los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, pues -se reitera- la decisión asumida no podía en modo alguno superar las notorias deficiencias con las que fue presentado el recurso de casación".

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, 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 Código Procesal Civil, 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.

De la revisión del memorial de recurso se advierte que en éste no señala si se trata de un recurso de casación en el fondo o en la forma o si es un recurso en ambos efectos, simplemente señala que se recurre en casación e interpone incidente de "nulidad de notificación". En ese sentido, el recurso empieza en el primer punto: observa el importe por reliquidación del finiquito de 17 de enero de 2007, el desahucio, la multa del 30% así como las horas extras impagadas, relacionando los montos establecidos en la sentencia 120/2008 y la pretensión del actor, refiriendo que los cálculos son en demasía y se encuentran inflados, fundamentos y términos que son carentes de relevancia jurídica, al no cumplir 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".

Como se puede observar, la parte recurrente, 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 normativa legal alguna, 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. 288 a 290, no cumple con los requisitos que se reclaman como suficientes para su admisibilidad por cuanto se limita a efectuar una escueta argumentación de los hechos, sin llegar a precisar cuál el derecho vulnerado, repitiendo que AASANA se encuentra imposibilitada de "...acceder a las pretensiones del

demandante...” que de haber precedido el pago excesivo incurriendo en daño económico al Estado, aspectos que no tiene fundamento.

En el siguiente punto referido a la “Nulidad de notificación” hace referencia a una supuesta falta de personería para luego señalar que la citación con la demanda contiene vicios de nulidad, argumentos que corresponden a un incidente de nulidad que no son recurribles en esta instancia.

En ese entendido, el contenido del recurso interpuesto por AASANA formula apenas enunciados referenciales que de ninguna manera denotan que se trataría de un agravio o reclamo pues no se cuestiona nada teniendo en cuenta que en casación se plantean cuestiones de derecho obligando a los recursistas a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida demostrando en forma concreta y precisa cómo, porqué y en qué forma con tal decisión han sido perjudicados.

Otros aspecto que es necesario resaltar, que un recurso de casación debe contener una 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.

En el presente caso el petitorio al igual que el contenido del recurso resulta asimismo ambiguo y sin pretensión recursiva definida cuando de manera textual señalan: “...ADMITIR el presente Recurso de casación e incidente y correr traslado al demandante”, la tramitación de los incidentes se halla establecidos en los arts. 143 a 148 del Código Procesal del Trabajo, en el caso concreto, lo recurrido fue debidamente analizado a través de la Resolución N° 23/08 de 22 de febrero de 2008 (fs. 34 a 35) fallo que fue ejecutoriado mediante Auto de 11 de marzo de 2008 (fs. 37 vta.).

Otro de los aspectos que evidencian que no existe coherencia alguna que pudiera considerarse para dar curso a lo planteado como “recurso de casación”, pues la solicitud de admitir un incidente y correr traslado no corresponden, no existiendo petitorio en concreto como pretensión recursiva.

Ahora bien, de lo referido precedentemente, esta jurisdicción no evidencia vulneración alguna a los derechos alegados por la parte recurrente, pues atendiendo al contenido expuesto en el recurso de casación (glosado precedentemente), se evidencia que el memorial del recurso, no contiene los elementos y datos suficientes para su análisis, debido al equívoco contenido plasmado en el citado memorial.

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 parte 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 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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 12 de septiembre de 2019, según consta en el sello de fojas 303 vta. del expediente.

2.- Anular el Auto Supremo N° 352/2018-A de 8 de agosto cursante a fs. 302 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 288 a 290. En consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia de fs. 180 a 185. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



522

**Nelly Quispe Mora de Ancasi c/ Fabrica de Sombreros Sucre
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 1248 a 1253, interpuesto por Mario Gutiérrez Villanueva en representación de la Fábrica de Fieltros y Sombreros Sucre, contra el Auto de Vista N° 504/2018 de 30 de agosto, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reintegro de beneficios sociales, seguido por Álvaro Santiago Salinas Terrazas, en representación legal de Nelly Quispe Mora de Ancasi, en virtud del Testimonio Poder N° 169/2017 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 8 a cargo de Ana María Bellido de Prieto de la ciudad de Sucre, contra la parte recurrente, el Auto de 5 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 442/2018-A de 15 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 de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 69/2017 del 20 de noviembre (fojas 713 a 716 y vuelta), declarando PROBADA en parte la demandada de fs. 15 y 16 vuelta de obrados, sin costas, debiendo la parte demandada cancelar de acuerdo a lo siguiente:

SUELDO PROMEDIO

INDEMNIZABLE Bs. 2.607,69

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	MONTO
SALDO QUINQUENIOS	2012-2016 CON LAS MULTAS (SALDO)	1.702,48
PRIMAS	2012-2013	5.215,38
RELIQUIDACIÓN DEL DOMINICAL	2012-2016	9.737,52
TOTAL A PAGAR (Bs.)		16.655,38

Asimismo, deberá pagar los derechos de actualización y multa que señala el art. 9 del DS. 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 50/2018 de 30 de agosto (fojas 1243 a 1245 y vuelta), REVOCA parcialmente la Sentencia N° 69/2017 de 20 de noviembre, disponiendo la modificación del monto que debe pagarse por concepto de primas conforme el siguiente detalle:

SUELDO INDEMNIZABLE	UTILIDADES	AÑO	IMPORTE	REFERENCIA
1.028,20	194.662,40	2012	357,87	286
1.206,15	571.306,07	2013	971,61	286 y 352
TOTAL			1329,48	

En consecuencia, se mantiene incólumes las otras determinaciones estableciéndose en definitiva el monto total a ser cancelado por la empresa demandada, modificando la cuantía de la prima, que asciende a la suma de Bs. 12.769,45, por otro lado, establece también que en ejecución de sentencia debe procederse a actualizar el pago del quinquenio demandado conforme el DS. 522 de 26 de mayo de 2010 en su art. 3.II anteriormente glosado, en relación a los otros derechos y beneficios sociales debe aplicarse la multa prevista en el art. 9 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Mario Gutiérrez Villanueva, en representación de la Fábrica de Filtros y Sombreros Sucre, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, en el que expresó lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

El tribunal Ad quem, no realizó un análisis completo y profundo del quinquenio, de la reliquidación dominical y de la aplicación del sueldo promedio indemnizable para efectuar el cálculo, porque si bien la demandante manifestó en su demanda que percibía un sueldo de Bs. 3.067,69 sin embargo el mismo alcanzaba a Bs. 2.196,08 de acuerdo a la documentación cursante en el expediente.

Asimismo, evidencia error por el Juez Aquo y ratificado por el Ad quem, toda vez que la sentencia, en la parte resolutive hace referencia al DS. 28699, normativa que no guarda relación con el derecho al salario dominical, porque la demandante aún se encuentra trabajando en la fábrica, resultando absurdo condenar a la multa del 30%, no observándose el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, referente al debido proceso.

Recurso de Casación en el Fondo.

El recurrente acusa vulneración del artículo 180.I de la CPE, al referirse a la verdad material y al debido proceso, al emitir una sentencia y auto de vista infundados y con errores descomunales, señala también que el juez debió valorar la prueba, refiriéndose a las planillas de sueldo de acuerdo a las normas del sistema jurídico, así lo señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: SC N° 111/99, SC 668/2010-R y SCP 492/2011-R de fecha 25 de abril de 2011, incurriendo el juez en una decisión incompleta, lo que implica violación de los principios del debido proceso y verdad material, refrendados en los arts. 180.I de la CPE y

arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial, cita también como jurisprudencia la SCP 177/2013 de 22 de febrero, SCP 169/2015-S2 de 25 de febrero, SC 1846/2004-R y la SC 752/2002-R de 25 de junio, debiendo observarse el debido proceso al ser de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, administrativas y constituir una garantía de legalidad procesal.

Continúa señalando que se debe tomar como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs. 2.196,08 y no así Bs. 2.607,69, cifra que no responde a la realidad, porque debe aplicarse el principio de verdad material, debiendo observar la norma aplicable al caso, refiriéndose al art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, modificado por DS. 3641 de 11 de febrero de 1954, en consecuencia, el sueldo promedio indemnizable, se debe calcular sobre los tres últimos meses de trabajo, sueldo acreditado en la respectiva planilla de pago.

Señala también que no existe saldo pendiente por quinquenio, pues el mismo se pagó de acuerdo a recibo de caja de fecha 19-05-2017, prueba contundente con la cual se demuestra que dicho beneficio social fue pagado de manera legal y oportuna, además de encontrarse plasmada la firma de la actora. Tampoco corresponde el pago del salario dominical, al haber sido cancelado de manera legal y oportuna, es decir pagado mes a mes de acuerdo a las boletas de pago y planillas de sueldo adjuntas. Señala también que no corresponde la condenación al pago de costos y costas, porque la demanda instaurada por la actora fue declarada probada en parte.

I.3.1- Petitorio.

Solicita, se anule el auto de vista y en caso a ingresar a considerar el fondo del asunto planteado, procedan a dictar Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 504/2018 recurrido, disponiendo la emisión de una nueva resolución.

I.4.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN.

Habiendo sido notificada Nelly Quispe Mora de Ancasi, con la interposición del recurso de casación, según consta a fs. 1254 de obrados, en fecha 24 de septiembre de 2018, en tiempo hábil responde en los siguientes términos:

El recurrente a momento de interponer el recurso de casación inobservó e incumplió con lo previsto en el inc. 3 del párrafo I del art. 274 del Código de Procedimiento Civil, omitiendo precisar en término claros la ley o leyes violadas infringidas o aplicadas erróneamente, no identifica la foliación de la prueba que hubiera sido omitida, siendo evidente que lo único que busca es dilatar el proceso.

De una revisión del Auto de Vista se puede advertir y corroborar que la resolución recurrida cumple a cabalidad con lo previsto en el párrafo I del art. 265 del CPC, en mérito que resuelve todos los agravios alegados por el recurrente en términos, claros, precisos y positivos, siendo un recurso ambiguo, errado e impreciso, solicitando anular obrados sin sustentar su petición, bajo un formalismo vacío que no cumple requisitos esenciales.

El recurrente afirma que la demandante sigue trabajando en la fábrica, nada más irreal, porque el mismo en la contestación de la demanda, manifiesta claramente que Nelly Quispe Mora de Ancasi, al momento de contestar la demanda ya no era trabajadora de la fábrica, por lo que corresponde calcular la multa del 30% establecida en norma.

Concluye su memorial, pidiendo se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente y por ende ejecutoriado el Auto de Vista N° 504/2018 cursante en obrados de fs. 1243 a 1245 de obrados y sea con expresa condenación de costas y costos y en caso de ingresar el fondo declare infundado el recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

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 1248 a 1253 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, al plantear un recurso repetitivo, impreciso, desordenado y al no identificar, ni señalar expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ni especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, planteando recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo identifica los mismos agravios en ambos recursos, al referirse y observar el sueldo promedio indemnizable, quinquenio y sueldo dominical, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma o en el fondo, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se menester realizar las siguientes consideraciones:

En primer término y con el objeto de establecer una pertinencia y una respuesta razonada y razonable, nos referimos a las vulneraciones identificadas como casación en la

forma, es así que el recurrente acusa vulneración al debido proceso, al respecto la Sentencia Constitucional N° 2798/2010-R de 10 de diciembre señala: "...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 compulsión de las normas y de los antecedentes, no se identifica vulneración del art 115.II, pues ambas partes en conflicto gozaron de igualdad de oportunidades durante el desarrollo del proceso, fueron notificados legalmente con las actuaciones procesales, tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron conveniente, haciendo uso el 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.

Evidenciándose además que los argumentos establecidos a este recurso en la forma, no corresponde a su objeto, sino al fondo, lo que no permite su consideración.

Respecto al recurso de casación en el fondo, nos referimos al sueldo promedio indemnizable, al respecto nos referimos a la normativa legal, que dispone la fijación del mismo, es así que el art. 19 de la LGT, concordante con el art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, modificado por el DS 3641 de 11 de febrero de 1954, prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del Decreto Supremo 1592 de 19 de abril de 1949, que señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate.El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los

aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo”.

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extra y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, falas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses; es decir, que el cálculo efectuado por el Juez A quo y confirmado por el Tribunal de Alzada, al determinar que en el caso de autos corresponde a Bs. 2.607.69, es correcto, el cual resulta de la suma de los últimos tres salarios percibidos en la gestión 2017, tomando en cuenta que la actora presentó sus servicios hasta el 16-06-2017, considerando que por DS. 3161/2017 el salario mínimo nacional es de Bs. 2.000, además del bono de antigüedad de Bs. 300 (5%) y el bono dominical de Bs. 307.69, por lo que no se evidencia que corresponde el promedio indemnizable de Bs. 2.196,08 como señala el recurrente, más aun cuando manifiesta que ese era el monto percibido en los últimos tres meses, por lo que al respecto resulta claro que no se encuentra adicionado al mismo todos los conceptos que de contener el sueldo promedio indemnizable, en los términos referidos anteriormente, no evidenciándose ninguna vulneración al respecto.

Respecto al sueldo dominical, nos cabe señalar que, este es un incentivo a la puntualidad en el ingreso diario al trabajo y la asistencia regular en la semana, dispuesto por el Decreto Supremo N° 3691 de 3 de abril de 1954, señalando en su artículo 23 lo siguiente: “Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros, que en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la Ley o el contrato”; de similar manera, el artículo 3. 1. (Ámbito de aplicación) del Decreto Supremo N° 29010 de 9 de enero de 2007, que reglamenta la aplicación del Salario Dominical establecido en la Ley de 29 de octubre de 1956, señala: “SECTOR PRIVADO. - El presente Decreto Supremo se aplicará en el sector privado y tendrán derecho los obreros del sector productivo, que en el transcurso de la semana hubieran cumplido con su horario semanal completo de trabajo, concordante con lo establecido en el Artículo 55 de la Ley General del Trabajo”. En igual sentido se establece por el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 362/07 de 18 de Julio de 2007, cuando señala: “Tienen derecho al pago del ‘Salario Dominical’, los obreros del sector productivo...”; entendiendo que el obrero es el que desarrolla servicios de índole material o manual, conforme se señala por la parte final del artículo 2 de la Ley General del Trabajo.

De las normas transcritas anteriormente, se infiere que el salario dominical tiene como ámbito de aplicación, en cuanto al sector privado se refiere, sólo a los obreros del

sector productivo; por lo que corresponde aplicar al presente caso porque la empresa es productiva y la actora cumplía las funciones de obrera, no evidenciándose vulneración alguna en el pago del salario dominical, como establece el juez de instancia confirmado por el tribunal Ad quen, al señalar que el empleador no cumplió con el principio de inversión de la prueba establecido en los artículos 3.h), 66 y 150 del CPT y no presentó la planillas completas de todas las gestiones, por lo que aplicó la regla del indubio por operario.

El empleador señala que no corresponde el pago del salario dominical, al haber sido cancelado de manera legal y oportuna, mes a mes de acuerdo a las boletas de pago y planillas de sueldo adjuntas, de la revisión del expediente se evidencia que posteriormente a la emisión de la sentencia, se verifica que se presentaron planillas de salarios y sueldos, sin embargo no corresponde a este tribunal actuar como juez de instancia y valorar las pruebas, entendiéndose que el recurrente debió alegar la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, 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).

Por lo que 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. Tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando que 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. No habiendo el recurrente alegado en principio la existencia de error de hecho o de derecho, menos identificado las características señaladas precedentemente, evidenciándose nuevamente una deficiente técnica recursiva en el planteamiento del recurso, por lo que imposibilita a este tribunal valorar las planillas de sueldo, estando así dispuesto en el art. 271.I del CPC. No evidenciándose en consecuencia vulneración al principio de verdad material como señala el emperador, más aún si alega verdad material sobre la existencia de prueba documental, no teniendo ninguna congruencia lo alegado, aclarando que tampoco se vulneran los arts. 11 y 12 de la LOJ al no ser competente este tribunal para valorar las pruebas como juez de instancia, de acuerdo a lo ampliamente fundamentado.

Refiriéndonos al quinquenio, podemos señalar que de la compulsión del expediente y la norma legal citada, este Tribunal Supremo de Justicia considera que, el quinquenio reclamado por la actora es un derecho adquirido, establecido así en la norma laboral y en el Decreto Supremo N° 11478 de 16 de marzo de 1974, que en su art. 1 señala que: "Se modifica el artículo 2° de la Ley de 21 de diciembre de 1948, que dirá: "Si el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acojan a este beneficio sólo procederá previo acuerdo de ambas partes", por lo cual se puede inferir que si bien el empleador señala que el quinquenio fue pagado según recibo de caja de 19-05-2017 por un monto de Bs. 11.728,35, reconocido por la actora, sin embargo el quinquenio fue ajustado por el Juez, por lo que el juez de instancia correctamente dispone el monto del quinquenio a ser cancelado en Bs. 13.038,45, descontando del monto cancelado, restando por cancelar Bs. 1.702,48 monto que incluye la multa, no identificándose por consiguiente ningún agravio al respecto.

Referente al reclamo del pago del 30 %, corresponde realizar las siguientes consideraciones, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; siendo preciso enfatizar 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 norma legal correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo, sin causa justificada, más no cuando ocurre un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo N° 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.

Esta situación fue regulada 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 N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1° prevé: "(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 - UFVs, 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. Por lo que, en el presente caso de autos, corresponde aplicar la multa del 30%, por no haber cumplido el empleador con el pago dentro de los 15 días a la conclusión de la relación laboral, estando demostrado en el proceso, que la actora no trabaja actualmente en la Fábrica de Fielteos y Sombreros Sucre, como pretende hacer creer el recurrente.

Por último, el recurrente señala una serie de sentencias y refiere la SC 11/99-R, la cual no tiene relación alguna con el presente caso, al ser el objeto de la causa el embargo de una propiedad, la SCP 492/2011 que señala en la parte pertinente: “El art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la norma constitucional, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa”, al igual que las SC 117/2013 de 22 de febrero, SCP 169/2015-s2 de 25 de febrero, SC 1846/2004 y la SC 752/2002-R de 25 de junio refieren al debido proceso, sin embargo ninguna se asemeja al presente caso de autos, entendiendo que la jurisprudencia es el conjunto de sentencias, decisiones o fallos dictados en este caso por el Tribunal Constitucional, que para aplicar como jurisprudencia, debe existir similitud.

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 1248 a 1253 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 por el demandado de fojas 1248 a 1253 de obrados, con costas en cumplimiento de los dispuesto por el art. 223.V.2 del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



524

Alfredo Vargas Jiménez c/ SENASIR

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 1248 a 1253, interpuesto por Mario Gutiérrez Villanueva en representación de la Fábrica de Fieltros y Sombreros Sucre, contra el Auto de Vista N° 504/2018 de 30 de agosto, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reintegro de beneficios sociales, seguido por Álvaro Santiago Salinas Terrazas, en representación legal de Nelly Quispe Mora de Ancasi, en virtud del Testimonio Poder N° 169/2017 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 8 a cargo de Ana María Bellido de Prieto de la ciudad de Sucre, contra la parte recurrente, el Auto de 5 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 442/2018-A de 15 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 de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 69/2017 del 20 de noviembre (fojas 713 a 716 y vuelta), declarando PROBADA en parte la demandada de fs. 15 y 16 vuelta de obrados, sin costas, debiendo la parte demandada cancelar de acuerdo a lo siguiente:

SUELDO PROMEDIO

INDEMNIZABLE Bs. 2.607,69

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	MONTO
SALDO QUINQUENIOS	2012-2016 CON LAS MULTAS (SALDO)	1.702,48
PRIMAS	2012-2013	5.215,38
RELIQUIDACIÓN DEL DOMINICAL	2012-2016	9.737,52
TOTAL A PAGAR (Bs.)		16.655,38

Asimismo, deberá pagar los derechos de actualización y multa que señala el art. 9 del DS. 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 50/2018 de 30 de agosto (fojas 1243 a 1245 y vuelta), REVOCA parcialmente la Sentencia N° 69/2017 de 20 de noviembre, disponiendo la modificación del monto que debe pagarse por concepto de primas conforme el siguiente detalle:

SUELDO INDEMNIZABLE	UTILIDADES	AÑO	IMPORTE	REFERENCIA
1.028,20	194.662,40	2012	357,87	286
1.206,15	571.306,07	2013	971,61	286 y 352
TOTAL			1329,48	

En consecuencia, se mantiene incólumes las otras determinaciones estableciéndose en definitiva el monto total a ser cancelado por la empresa demandada, modificando la cuantía de la prima, que asciende a la suma de Bs. 12.769,45, por otro lado, establece también que en ejecución de sentencia debe procederse a actualizar el pago del quinquenio demandado conforme el DS. 522 de 26 de mayo de 2010 en su art. 3.11 anteriormente glosado, en relación a los otros derechos y beneficios sociales debe aplicarse la multa prevista en el art. 9 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Mario Gutiérrez Villanueva, en representación de la Fábrica de Filtros y Sombreros Sucre, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, en el que expresó lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

El tribunal Ad quem, no realizó un análisis completo y profundo del quinquenio, de la reliquidación dominical y de la aplicación del sueldo promedio indemnizable para efectuar el cálculo, porque si bien la demandante manifestó en su demanda que percibía un sueldo de Bs. 3.067,69 sin embargo el mismo alcanzaba a Bs. 2.196,08 de acuerdo a la documentación cursante en el expediente.

Asimismo, evidencia error por el Juez Aquo y ratificado por el Ad quem, toda vez que la sentencia, en la parte resolutive hace referencia al DS. 28699, normativa que no guarda relación con el derecho al salario dominical, porque la demandante aún se encuentra trabajando en la fábrica, resultando absurdo condenar a la multa del 30%, no observándose el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado, referente al debido proceso.

Recurso de Casación en el Fondo.

El recurrente acusa vulneración del artículo 180.1 de la CPE, al referirse a la verdad material y al debido proceso, al emitir una sentencia y auto de vista infundados y con errores descomunales, señala también que el juez debió valorar la prueba, refiriéndose a las planillas de sueldo de acuerdo a las normas del sistema jurídico, así lo señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: SC N° 111/99, SC 668/2010-R y SCP 492/2011-R de fecha 25 de abril de 2011, incurriendo el juez en una decisión incompleta, lo que implica violación de los principios del debido proceso y verdad material, refrendados en los arts. 180.1 de la CPE y

arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial, cita también como jurisprudencia la SCP 177/2013 de 22 de febrero, SCP 169/2015-S2 de 25 de febrero, SC 1846/2004-R y la SC 752/2002-R de 25 de junio, debiendo observarse el debido proceso al ser de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, administrativas y constituir una garantía de legalidad procesal.

Continúa señalando que se debe tomar como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs. 2.196,08 y no así Bs. 2.607,69, cifra que no responde a la realidad, porque debe aplicarse el principio de verdad material, debiendo observar la norma aplicable al caso, refiriéndose al art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, modificado por DS. 3641 de 11 de febrero de 1954, en consecuencia, el sueldo promedio indemnizable, se debe calcular sobre los tres últimos meses de trabajo, sueldo acreditado en la respectiva planilla de pago.

Señala también que no existe saldo pendiente por quinquenio, pues el mismo se pagó de acuerdo a recibo de caja de fecha 19-05-2017, prueba contundente con la cual se demuestra que dicho beneficio social fue pagado de manera legal y oportuna, además de encontrarse plasmada la firma de la actora. Tampoco corresponde el pago del salario dominical, al haber sido cancelado de manera legal y oportuna, es decir pagado mes a mes de acuerdo a las boletas de pago y planillas de sueldo adjuntas. Señala también que no corresponde la condenación al pago de costos y costas, porque la demanda instaurada por la actora fue declarada probada en parte.

I.3.1- Petitorio.

Solicita, se anule el auto de vista y en caso a ingresar a considerar el fondo del asunto planteado, procedan a dictar Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 504/2018 recurrido, disponiendo la emisión de una nueva resolución.

I.4.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN.

Habiendo sido notificada Nelly Quispe Mora de Ancasi, con la interposición del recurso de casación, según consta a fs. 1254 de obrados, en fecha 24 de septiembre de 2018, en tiempo hábil responde en los siguientes términos:

El recurrente a momento de interponer el recurso de casación inobservó e incumplió con lo previsto en el inc. 3 del párrafo I del art. 274 del Código de Procedimiento Civil, omitiendo precisar en término claros la ley o leyes violadas infringidas o aplicadas erróneamente, no identifica la foliación de la prueba que hubiera sido omitida, siendo evidente que lo único que busca es dilatar el proceso.

De una revisión del Auto de Vista se puede advertir y corroborar que la resolución recurrida cumple a cabalidad con lo previsto en el párrafo I del art. 265 del CPC, en mérito que resuelve todos los agravios alegados por el recurrente en términos, claros, precisos y positivos, siendo un recurso ambiguo, errado e impreciso, solicitando anular obrados sin sustentar su petición, bajo un formalismo vacío que no cumple requisitos esenciales.

El recurrente afirma que la demandante sigue trabajando en la fábrica, nada más irreal, porque el mismo en la contestación de la demanda, manifiesta claramente que Nelly Quispe Mora de Ancasi, al momento de contestar la demanda ya no era trabajadora de la fábrica, por lo que corresponde calcular la multa del 30% establecida en norma.

Concluye su memorial, pidiendo se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente y por ende ejecutoriado el Auto de Vista N° 504/2018 cursante en obrados de fs. 1243 a 1245 de obrados y sea con expresa condenación de costas y costos y en caso de ingresar el fondo declare infundado el recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

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 1248 a 1253 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, al plantear un recurso repetitivo, impreciso, desordenado y al no identificar, ni señalar expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ni especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, planteando recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo identifica los mismos agravios en ambos recursos, al referirse y observar el sueldo promedio indemnizable, quinquenio y sueldo dominical, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma o en el fondo, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se menester realizar las siguientes consideraciones:

En primer término y con el objeto de establecer una pertinencia y una respuesta razonada y razonable, nos referimos a las vulneraciones identificadas como casación en la

forma, es así que el recurrente acusa vulneración al debido proceso, al respecto la Sentencia Constitucional N° 2798/2010-R de 10 de diciembre señala: "...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 compulsión de las normas y de los antecedentes, no se identifica vulneración del art 115.II, pues ambas partes en conflicto gozaron de igualdad de oportunidades durante el desarrollo del proceso, fueron notificados legalmente con las actuaciones procesales, tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron conveniente, haciendo uso el 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.

Evidenciándose además que los argumentos establecidos a este recurso en la forma, no corresponde a su objeto, sino al fondo, lo que no permite su consideración.

Respecto al recurso de casación en el fondo, nos referimos al sueldo promedio indemnizable, al respecto nos referimos a la normativa legal, que dispone la fijación del mismo, es así que el art. 19 de la LGT, concordante con el art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, modificado por el DS 3641 de 11 de febrero de 1954, prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del Decreto Supremo 1592 de 19 de abril de 1949, que señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate.El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los

aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo”.

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extra y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, falas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses; es decir, que el cálculo efectuado por el Juez A quo y confirmado por el Tribunal de Alzada, al determinar que en el caso de autos corresponde a Bs. 2.607.69, es correcto, el cual resulta de la suma de los últimos tres salarios percibidos en la gestión 2017, tomando en cuenta que la actora presentó sus servicios hasta el 16-06-2017, considerando que por DS. 3161/2017 el salario mínimo nacional es de Bs. 2.000, además del bono de antigüedad de Bs. 300 (5%) y el bono dominical de Bs. 307.69, por lo que no se evidencia que corresponde el promedio indemnizable de Bs. 2.196,08 como señala el recurrente, más aun cuando manifiesta que ese era el monto percibido en los últimos tres meses, por lo que al respecto resulta claro que no se encuentra adicionado al mismo todos los conceptos que de contener el sueldo promedio indemnizable, en los términos referidos anteriormente, no evidenciándose ninguna vulneración al respecto.

Respecto al sueldo dominical, nos cabe señalar que, este es un incentivo a la puntualidad en el ingreso diario al trabajo y la asistencia regular en la semana, dispuesto por el Decreto Supremo N° 3691 de 3 de abril de 1954, señalando en su artículo 23 lo siguiente: “Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros, que en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la Ley o el contrato”; de similar manera, el artículo 3. 1. (Ámbito de aplicación) del Decreto Supremo N° 29010 de 9 de enero de 2007, que reglamenta la aplicación del Salario Dominical establecido en la Ley de 29 de octubre de 1956, señala: “SECTOR PRIVADO. - El presente Decreto Supremo se aplicará en el sector privado y tendrán derecho los obreros del sector productivo, que en el transcurso de la semana hubieran cumplido con su horario semanal completo de trabajo, concordante con lo establecido en el Artículo 55 de la Ley General del Trabajo”. En igual sentido se establece por el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 362/07 de 18 de Julio de 2007, cuando señala: “Tienen derecho al pago del ‘Salario Dominical’, los obreros del sector productivo...”; entendiéndose que el obrero es el que desarrolla servicios de índole material o manual, conforme se señala por la parte final del artículo 2 de la Ley General del Trabajo.

De las normas transcritas anteriormente, se infiere que el salario dominical tiene como ámbito de aplicación, en cuanto al sector privado se refiere, sólo a los obreros del

sector productivo; por lo que corresponde aplicar al presente caso porque la empresa es productiva y la actora cumplía las funciones de obrera, no evidenciándose vulneración alguna en el pago del salario dominical, como establece el juez de instancia confirmado por el tribunal Ad quen, al señalar que el empleador no cumplió con el principio de inversión de la prueba establecido en los artículos 3.h), 66 y 150 del CPT y no presentó la planillas completas de todas las gestiones, por lo que aplicó la regla del indubio por operario.

El empleador señala que no corresponde el pago del salario dominical, al haber sido cancelado de manera legal y oportuna, mes a mes de acuerdo a las boletas de pago y planillas de sueldo adjuntas, de la revisión del expediente se evidencia que posteriormente a la emisión de la sentencia, se verifica que se presentaron planillas de salarios y sueldos, sin embargo no corresponde a este tribunal actuar como juez de instancia y valorar las pruebas, entendiéndose que el recurrente debió alegar la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, 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).

Por lo que 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. Tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando que 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. No habiendo el recurrente alegado en principio la existencia de error de hecho o de derecho, menos identificado las características señaladas precedentemente, evidenciándose nuevamente una deficiente técnica recursiva en el planteamiento del recurso, por lo que imposibilita a este tribunal valorar las planillas de sueldo, estando así dispuesto en el art. 271.I del CPC. No evidenciándose en consecuencia vulneración al principio de verdad material como señala el emperador, más aún si alega verdad material sobre la existencia de prueba documental, no teniendo ninguna congruencia lo alegado, aclarando que tampoco se vulneran los arts. 11 y 12 de la LOJ al no ser competente este tribunal para valorar las pruebas como juez de instancia, de acuerdo a lo ampliamente fundamentado.

Refiriéndonos al quinquenio, podemos señalar que de la compulsión del expediente y la norma legal citada, este Tribunal Supremo de Justicia considera que, el quinquenio reclamado por la actora es un derecho adquirido, establecido así en la norma laboral y en el Decreto Supremo N° 11478 de 16 de marzo de 1974, que en su art. 1 señala que: "Se modifica el artículo 2° de la Ley de 21 de diciembre de 1948, que dirá: "Si el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acojan a este beneficio sólo procederá previo acuerdo de ambas partes", por lo cual se puede inferir que si bien el empleador señala que el quinquenio fue pagado según recibo de caja de 19-05-2017 por un monto de Bs. 11.728,35, reconocido por la actora, sin embargo el quinquenio fue ajustado por el Juez, por lo que el juez de instancia correctamente dispone el monto del quinquenio a ser cancelado en Bs. 13.038,45, descontando del monto cancelado, restando por cancelar Bs. 1.702,48 monto que incluye la multa, no identificándose por consiguiente ningún agravio al respecto.

Referente al reclamo del pago del 30 %, corresponde realizar las siguientes consideraciones, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; siendo preciso enfatizar 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 norma legal correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo, sin causa justificada, más no cuando ocurre un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo N° 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.

Esta situación fue regulada 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 N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1° prevé: "(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 - UFVs, 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. Por lo que, en el presente caso de autos, corresponde aplicar la multa del 30%, por no haber cumplido el empleador con el pago dentro de los 15 días a la conclusión de la relación laboral, estando demostrado en el proceso, que la actora no trabaja actualmente en la Fábrica de Fielteos y Sombreros Sucre, como pretende hacer creer el recurrente.

Por último, el recurrente señala una serie de sentencias y refiere la SC 11/99-R, la cual no tiene relación alguna con el presente caso, al ser el objeto de la causa el embargo de una propiedad, la SCP 492/2011 que señala en la parte pertinente: “El art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la norma constitucional, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa”, al igual que las SC 117/2013 de 22 de febrero, SCP 169/2015-s2 de 25 de febrero, SC 1846/2004 y la SC 752/2002-R de 25 de junio refieren al debido proceso, sin embargo ninguna se asemeja al presente caso de autos, entendiendo que la jurisprudencia es el conjunto de sentencias, decisiones o fallos dictados en este caso por el Tribunal Constitucional, que para aplicar como jurisprudencia, debe existir similitud.

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 1248 a 1253 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 por el demandado de fojas 1248 a 1253 de obrados, con costas en cumplimiento de los dispuesto por el art. 223.V.2 del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



525

Eloy Argollo Ruiz c/ Empresa QUIRQUINCHO SRL.

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y fondo, cursante de fs. 100 a 102, interpuesto por René Cáceres Choque, en representación de la Empresa QUIRQUINCHO SRL, contra el Auto de Vista N° 69/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 96 a 97, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Eloy Argollo Ruiz contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto N° 186/2018 de 11 de julio, que concedió el recurso (fs. 108), el Auto de admisión N° 426/2018-A de 30 de octubre de fs. 119 y vlt., 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 Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 178/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 69 a 78, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 34.827,98, (Treinta y cuatro mil ochocientos veintisiete 98/100 Bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de Navidad y salarios devengados.

Desahucio	Bs. 22.449,00
Indemnización	
6 meses	Bs. 3.741,49
6 días	Bs. 123,00
Aguinaldos	
6 meses y 6 días Ley de 18 de diciembre de 1944.	Bs. 3.864,49
Salario devengado agosto 2016	Bs. 4.650,00
2.5 vueltas art. 46 CPE	
TOTAL A CANCELAR	Bs. 34.827,98

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 69/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 96 a 97, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Rene Cáceres Choque, en representación de la empresa de Autobuses QUIRQUINCHO S.R.L., interpone recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

1. Sobre la conclusión del Tribunal de Apelación en sentido que, en su recurso, el demandado no identificó las pruebas que no hubiesen sido consideradas por la juez de primera instancia, señala que, sobre la base de los memoriales que presentó la parte demandada referente a las pruebas de descargo, es pertinente hacer mención a las cualidades de las que todo juez debe estar investido al momento de ejercer esa noble función, es decir, la experiencia, el conocimiento y la sana crítica. Agrega que, la juez-a quo a quien acusa de no haber leído el contenido de los memoriales presentados por la parte demandada-, no sólo debe aplicar literalmente lo previsto en el artículo 184 del Código Procesal del Trabajo, sino debe aplicar las facultades que le confiere el Código Procesal Civil, en sus arts. 1 numerales 4), 8), 13) y 16); 4; 5; 6; 24 numerales 2) y 3) y 25 numeral 3); en concordancia con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, para concluir señalando que, la juez, no aplicó a cabalidad el ordenamiento jurídico nacional.

2. Sobre el hecho de no haberse llevado a cabo la audiencia de inspección judicial solicitada por la parte demandada, señala que, independientemente de ajustarse o no el pedido de las partes litigantes respecto a la previsión normativa, es una obligación de la jueza llevar y dirigir la realización de las audiencias en las que se pretende demostrar el derecho de las partes, en este caso el derecho de la parte demandada, por lo que, al no haberse llevado a cabo la audiencia de inspección judicial, constituye vulneración del artículo 119 de la Constitución Política del Estado.

3. Que la parte demandada observó la falta de firma y nombres en los recibos presentados por la parte demandante, es decir, que la parte demandada negó que estos documentos procedan o tengan origen de ésta y agrega que, la falta de una correcta valoración por parte del tribunal de alzada al respecto supone la vulneración de los arts. 115 y 119-I de la Constitución Política del Estado.

4. Con relación a la conclusión del Tribunal de apelación en sentido que el demandado no habría desvirtuado el hecho que demandante fue suspendido de sus funciones por parte del demandado a instrucciones de su esposa, señala que, en audiencia de confesión provocada, la parte demandada negó tal afirmación y agrega que, si el hecho no existe, no se puede probar lo inexistente, más si se trata de la conducta de una persona natural y no de una persona jurídica. Concluye acusando que la falta de una correcta valoración por parte del tribunal de alzada al respecto supone la vulneración de los arts. 115 y 119-I de la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

1. Sobre las facultades conferidas a la Autoridad jurisdiccional por el Código Procesal Civil, en sus arts. 1 numerales 4), 8), 13) y 16); 4; 5; 6; 24 numerales 2) y 3) y 25 numeral 3) que se reclaman en el recurso, se debe aclarar que las mismas no se encuentran pensadas para suplir la negligencia de las partes, sino para evitar que alguna de ellas se sirva del proceso para un fin prohibido legalmente, así como para garantizar el debido proceso. En ese marco, no resulta jurídica ni moralmente admisible pretender la garantía de igualdad procesal cuando fue la misma parte quien por su negligencia y desidia se puso en tal situación.

Consiguientemente este Tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos traídos en este punto.

2. Sobre la acusada vulneración del art. 119 de la CPE por no haberse verificado la audiencia de inspección judicial, de la revisión de obrados, se advierte que, en su solicitud de inspección (fs. ...) el ahora recurrente no señala lugar alguno donde se pretende la misma, limitándose a señalar "De conformidad con el artículo 183 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, solicito la inspección de las planillas aprobadas por el Ministerio de Trabajo". Asimismo, no señaló cuál la finalidad de la misma.

Sobre este particular, corresponde precisar que para que el juez tome conocimiento del contenido de una literal, tal el caso de planillas, no es necesaria una inspección judicial en razón a la naturaleza misma de tal medio probatorio, resultando suficiente que las mismas sean presentadas en esa su condición: prueba literal.

Así entonces la solicitud de una inspección sin identificar el lugar donde se llevará a cabo, mucho menos su finalidad, resulta un despropósito inadmisibles en derecho y, siendo así, no podría ser más correcta la decisión de la juez a quo al disponer que, con carácter previo, el demandado, cumpla con lo dispuesto en el art. 184 del CPT, por cuanto con ello, en su condición de directora del proceso, no estaba haciendo otra cosa que subsanar defectos procesales y garantizar la igualdad procesal en el marco de un debido proceso, tal cual se tiene previsto en los dispositivos legales citados por el recurrente.

Sin embargo, el demandado, en vez de cumplir con aquel requerimiento, prefirió la comodidad de la inactividad procesal y dejó precluir su oportunidad de lograr su producción.

Por otro lado, si se encontraba convencido que aquella decisión de la juez de primera instancia no consultaba con los principios que ahora invoca, era su deber impugnar esa decisión en su oportunidad; al no haber obrado de tal modo aceptó tácitamente el decisorio.

Consiguientemente, los argumentos traídos como motivos recursivos resultan infundados.

3. Con relación a las pruebas de cargo consistentes en recibos sobre las que alega haber observado la falta de nombres y firmas, atribuyendo errónea valoración de las mismas a los de instancia, se debe considerar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, de tal modo que, independientemente a que el demandante haya presentado pruebas o no lo haya hecho o que las presentadas hayan sido observadas, el juez deberá conceder tutela judicial sobre todos aquellos aspectos no desvirtuados por la parte demandada. Al no cumplirse con lo establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., por el empleador demandado

Consiguientemente, en este aspecto tampoco se encuentran fundado los motivos recursivos.

4. Con relación a las causas de la desvinculación laboral, alega que, en audiencia de confesión provocada, negó el acusado despido y que tal aspecto no fue correctamente valorado por los de instancia.

Sobre este particular, corresponde aclarar que lo expresado no resulta suficiente para desvirtuar lo aseverado por el trabajador; en su caso, de existir duda sobre el hecho controvertido, corresponde dar aplicación al principio in dubio pro operario, según el cual, en caso de duda corresponde preferir la realidad que más beneficie al trabajador.

Así entonces, los de instancia, al disponer el pago de los beneficios y derechos laborales obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el párrafo 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. 100 a 102, interpuesto por René Cáceres Choque, en representación de la Empresa QUIRQUINCHO SRL, contra el Auto de Vista N° 69/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 96 a 97, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



526

**Teresa Bejarano Arcienega c /Fabrica de Sombreros Sucre
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y fondo cursante de fs. 1180 a 1184 interpuesto Miguel Ángel Bautista Veliz, en representación de Mario Gutiérrez Villanueva, propietario de la empresa unipersonal Fábrica de Fieltros y Sombreros Sucre, contra el Auto de Vista N° 462/2018 de 10 de agosto, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de cobro de derechos y beneficios sociales, seguido por Teresa Bejarano Arciénega contra el recurrente, el Auto de 13 de septiembre que concedió el recurso, el Auto N° 414/2018-A de 1 de octubre que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 66/2017 de 5 de noviembre (fs. 808 a 812), declarando PROBADA en parte demanda de fs. 7 a 8 vta., conminándose a la parte demandada a pagar a favor de la actora, la suma de Bs. 98.597,48 de acuerdo con el siguiente detalle:

Inicio de la relación laboral el 7 de junio de 2000 (aún sigue trabajando)

Antigüedad: (17 años trabajados)

Sueldo promedio indemnizable: 4.447,69

Existe el pago de un quinquenio de la gestión 2000-2005

Quinquenios

(17/7/2005 al 16/7/2010 y del 17/7/2010 al 16/7/2015)	Bs	57.509,98
Primas (2008 - 2013)	Bs	31.133,86
Reliquidación del dominical (2008 - 2016)	Bs	9.953,64
TOTAL	Bs	98.597,48

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 462/2018 de 10 de agosto (fs. 1174 a 1177), la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la Sentencia N° 81/2017 de 4 de octubre, modificando el monto a pagar por conceptos de primas conforme al siguiente detalle.

SUELDO INDEMINZABLE	UTILIDADES	AÑO	IMPORTE	REFERENCIA
1.046,31	44.307,31	2008	101,00	106
1.171,87	24.491,22	2009	53,00	112
1.279,12	54.920,39	2010	125,82	117
1.639,50	32.901,08	2011	63,00	124
1.863,68	194.662,40	2012	359,00	132
2.122,15	571.306,07	2013	972,00	140
2.673,97	455.117,39	2014	912,00	146
TOTAL			2.585,00	

El resto de las determinaciones asumidas en sentencia, es decir el pago de quinquenios y reliquidación del dominical se mantienen incólumes. Estableciéndose en consecuencia, que el monto a pagar a favor de la actora es de Bs. 70.048,62.

Que, del referido auto de vista, Miguel Ángel Bautista Veliz, en representación de Mario Gutiérrez Villanueva, propietario de la empresa unipersonal Fábrica de Fieltros y Sombreros Sucre, interpuso recurso de casación en la forma y fondo cursante de fs. 1180 a 1184 de obrados, en el que se señalaron 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 que:

II.1 En la forma.

Refiere que el auto de vista solamente modificó el importe por pago de primas y dejó de lado realizar un análisis completo y profundo de los demás conceptos demandados y apelados como ser quinquenios y reliquidación de dominicales sin haber hecho ningún análisis y el pronunciamiento fundamentado.

II.2 En el fondo

Manifestó que tanto la sentencia como el auto de vista carecen de motivación. Por otro lado, refirió que la jueza A quo hizo valer su decisión en previsión del art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el cual establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, invocando al efecto, un sinnúmero de sentencias constitucionales respecto al debido proceso, seguridad jurídica y congruencia.

Así también refirió, que se debe tomar como sueldo promedio indemnizable, el sueldo real percibido de Bs. 3.784,90 en aplicación del art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT), modificado por el D.S 3641 de 11 de febrero de 1954 el cual señala que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio de salarios en los últimos tres meses.

II.1.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal “anular el confutado auto de vista” y en caso de ingresar a considerar el fondo del asunto planteado, dictar auto supremo casando el Auto de Vista N° 462/2018, y deliberando en el fondo, emitir una nueva resolución considerando los aspectos señalados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 1180 a 1184, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a la supuesta infracción acusada como argumento de forma, no amerita realizar el tratamiento correspondiente por cuanto además de carecer de la respectiva técnica recursiva, de la revisión del auto de vista, al margen de estar de acuerdo o no con ellos, sí se evidencia el análisis de cada uno de los puntos recurridos en el recurso de apelación respecto al cálculo de primas correspondiente a las gestiones comprendidas entre las gestiones 2008 a 2014 y con relación a los quinquenios regulados por el D.S. N° 522, por lo que huelgan mayores consideraciones al respecto.

Con relación a los argumentos de fondo, el recurrente acusa la falta de motivación del auto de vista impugnado y respecto al cálculo del sueldo promedio indemnizable, considera que debe hacérselo tomando en cuenta el promedio de salarios en los últimos tres meses.

Ahora bien, el recurrente dedujo su recurso de apelación, argumentando que se aplicó incorrectamente la norma sustantiva y adjetiva laboral por cuanto el reconocimiento de las primas no puede exceder del 25% de las utilidades netas, debiendo efectuarse el cálculo conforme a los tres últimos meses de cada gestión, cálculo que fue reconsiderado por el Tribunal Ad quem, quienes calcularon precisamente en aplicación de la normativa mencionada como pertinente, es decir en previsión del art. 49 del DRLGT, a partir de la prueba documental cursante de fs. 50 a 146, de 225 a 773 y de 785 a 796. Consecuentemente, la petición, en cuanto a ese argumento ha sido acogido en su integridad por el Tribunal de Alzada.

Con relación al segundo argumento, el recurrente refirió que se aplicó de manera irresponsable el D.S. N° 28699 respecto del pago de quinquenios, derechos laborales que son regulados por el D.S. N° 522; en consecuencia, no debió imponerse multa sobre el pago de primas y salarios dominicales, peor aún, si la demandante no fue retirada de su fuente laboral. Al respecto, el Tribunal Ad quem hizo referencia a la aplicación al caso en particular del art. 3.II y IV de D.S. N° 522, el cual establece que ante el incumplimiento de pago dentro de los 30 días de solicitado el quinquenio, debe actualizarse el monto conforme a las Unidades de Fomento a la Vivienda, más la multa del 30% del total a cancelarse, concluyendo en consecuencia, la indebida aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699; sin embargo, al no haber ocasionado ningún perjuicio a la parte demandada con la determinación asumida, al mantenerse la sanción, pero en aplicación de la normativa legal pertinente, corresponde mantener lo impuesto por la Jueza A quo. Consecuentemente, el Tribunal de Alzada ha emitido una resolución con la debida fundamentación y motivación.

Respecto al cálculo del sueldo promedio indemnizable, el recurrente tuvo la oportunidad de reclamar ese agravio en el acto procesal oportuno, es decir a través del recurso de apelación en previsión del art. 256 del Código Procesal Civil (CPC), el cual previene que: “La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal

superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule”, consecuentemente, la omisión del mismo implica la preclusión de su derecho en previsión del art. 57 del CPT concordante con el art. 3.e) del cuerpo normativo en referencia, situación que impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis del mismo, en el recurso de casación.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión del reconocimiento del pago de quinuenios, reliquidación dominical y la modificación de la cuantía respecto del pago de las primas.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente, lo que conlleva resolver el recurso de casación conforme a la disposición contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. 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 párrafo 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. 1180 a 1184.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



526

Erwin Luis Tarqui Callisaya c/ Empresa Components Optimal

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.148 a fs.149 vta, interpuesto por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun en representación de CENTRO ODONTOLOGICO “JAUREGUI-C.O.J”, contra el Auto de Vista N° 063/2018 de 26 de Abril de 2018 cursante de fs.145 a fs.146 vta, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro

del proceso por Pago de Beneficios Sociales seguido a instancia de Gilka Patricia Pardo Soliz contra la parte recurrente, el Auto de 24 de Julio de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 427/2018-A de 30 de Octubre de 2018 de fs.161 y 161 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.2. Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral por Pago de Beneficios Sociales, la Sra. Juez 4to de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, emitió la Sentencia N° 136/2017 de fecha 14 de Junio de 2017 cursante de fs.109 a 120 de obrados, declarando PROBADA en parte la demanda laboral por Pago de Beneficios Sociales de fs.36 a 41, subsanada a fs. 43 y 44 y subsanada nuevamente de fs.45 a 45 vta de obrados, instaurada por Gilka Patricia Pardo Soliz contra la empresa demandada representada por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun, disponiendo que la Empresa Unipersonal "Centro Odontológico JAUREGUI-C.O.J" representado legalmente por su propietario Yury Hugo Fernando Jauregui Brun, cancele a la demandante Gilka Patricia Pardo Soliz, la suma total de Bs.46.636.91.- (Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Seis 91/100 Bolivianos) por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones, salarios devengados más la multa del 30% establecida por D.S 28699.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun de fs. 123 a 125 vta en representación de la parte demandada, por Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de abril cursante de fs.145 a fs.146 vta, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia 136/2017 de 14 de junio de 2017 de fs.109 a fs.120 de obrados.

I.1.4. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de abril de 2018 cursante de fs.145 a fs.146 vta, motivó a la parte demandada representada por Yury Hugo Fernando Jauregui Brun a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.148 a 149 vta.

Que, en síntesis el recurrente manifiesta, que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril de 2018, sin valorar sus argumentos ni la prueba aportada dentro el proceso que demuestra que no existió relación laboral de subordinación y dependencia que la demandante ha manifestado existir, como fundamento del injusto proceso incoado en su contra, afirmando que por el contrario y en relación a la demandante sí existió un trabajo de forma independiente y de ninguna manera mensual, repetido y permanente, por lo que en tal mérito el principio de primacía de la realidad contenido en el Art. 48-II de la CPE debería de aplicarse y entenderse a favor del demandado, al no haber podido la demandante desvirtuar los argumentos de contrario (demandado) conforme lo estipulado por el Art. 150 del Código Procesal del Trabajo en cuanto que "...el actor aporte las pruebas que crea conveniente"

Que, de igual manera manifiesta el recurrente que el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril de 2018, le resulta lesivo a sus intereses al haber confirmado la Sentencia N° 25/2016 de 12 de Febrero de 2016 citada de manera errónea sin número y sin fecha (siendo lo correcto: Sentencia N° 136/2017 de 14/06/2017 de fs. 109 a 120 de obrados) que declara PROBADA en parte la demanda laboral incoada por Gilka Patricia Pardo Soliz y que se habría sustentado en situaciones que suponen vulneración del Art. 154 del Código Procesal del Trabajo, siendo que la propia demandante habría admitido que tenía su propio consultorio, por lo que al tener un trabajo independiente no podía ser dependiente del recurrente ni de otra empresa o institución, en ese entendido arguye que “EL OBJETO DEL PROCESO LABORAL ES EVIDENCIAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA..” que en el caso concreto sería inexistente, conforme se desprende la prueba documental aportada y declaraciones de la propia demandante, por lo que el Ad Quem debió haber tomado en consideración todo ello y consecuentemente haber declarado IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la injusta demanda.

Que, asimismo el recurrente señala que se ha efectuado una aplicación errónea de lo dispuesto por el D.S 23570 de 26 de Julio de 1993 que dispone “..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.” reiterando que entre la demandante y su persona no existió nunca relación de dependencia y subordinación, al tener ella su propio consultorio en la ciudad de La Paz, situación está que se desprende del acta de confesión provocada de la demandante cursante a fs. 82 a 83 de obrados, como así también manifiesta que no existió trabajo por cuenta ajena ya que ella trabajó por cuenta propia como profesional independiente en los consultorios de propiedad del recurrente en la mina San Cristóbal en el departamento de Potosí.

Que, por otra parte señala el recurrente, que la Dra. Gilka Patricia Pardo Soliz nunca percibió un salario de su parte, por lo que la demandante emitía las correspondientes facturas de ley lo que a su criterio demuestra que la demandante trabajaba de manera independiente, en ese entendido y por todo lo señalado precedentemente, es que considera que el Ad Quem no ha valorado adecuadamente la prueba por el presentada, con el fin de complementar y demostrar una inexistente relación laboral, por lo que considera que el Tribunal de Alzada debió resolver la demanda conforme a la sana crítica y principio de primacía de la realidad, ante una evidente inexistencia de relación de subordinación y dependencia de la demandante con su persona.

I.1.5 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 63/2018 de 26 de Abril cursante de fs.145 a fs.146 vta de obrados, y por consiguiente declare IMPROBADA la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de exámen, la parte demandada no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 136/2017 de 14/06/2017 cursante de fs. 109 a 120 de obrados, que declaró probada en parte la demanda y consiguientemente dispuso el pago de la suma de Bs.46.636.91.- (Cuarenta y Seis Mil

Seiscientos Treinta y Seis 91/100 Bolivianos) por concepto de beneficios sociales en favor de la demandante descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia, manifestado que no corresponde, toda vez que no existió relación laboral, entre la demandante y la parte demandada, toda vez que nunca existió relación de dependencia y subordinación con la actora a decir de lo estipulado por el Art.1 del D.S 23570 de 26 de Julio de 1993.

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, se ha pretendido 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, principio establecido en el Art. 4 inc d) del Decreto Supremo N° 28699 de 01 de Mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el Art.1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de Julio de 1993 y Art.2 del DS N° 28699 de 01 de Mayo de 2006, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el artículo 2 del DS 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la demandante, en su aclaración de demanda cursante de fs. 43 a 44 de obrados, manifiesta que en fecha 18 de Diciembre de 2013, ingresó a trabajar en el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J como odontóloga en la mina San Cristóbal ubicada en el departamento de Potosí primero como Odontóloga General y posteriormente como Odontopediatra, hasta el 01 de Julio de 2015, fecha en que de forma abrupta e intempestiva concluyó la relación laboral con el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J de propiedad del Sr. Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, la actora manifiesta que esta relación laboral se originó en un contrato verbal a tenor de lo dispuesto por el Art.6 de la LGT, que si bien emitía factura a favor del Centro Odontológico JAUREGUI-C.O.J esto fue por una exigencia del empleador (de donde se infiere que lo que se pretendía era encubrir una relación eminentemente laboral) por lo que en tal mérito realizaba atenciones a los asegurados de Minera San Cristóbal (MSC) con un sueldo mensual de Bs.4.900.- (Cuatro Mil Novecientos 00/100 Bolivianos) bajo la modalidad de 15 días de trabajo continuo en el Centro Odontológico Jáuregui-C.O.J de la Mina San Cristóbal y 15 días de descanso en la ciudad de La Paz, a cuyo efecto todos los gastos de transporte, alimentación y vivienda dependían del empleador Dr. Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun, cumpliendo un horario de trabajo que comprendía desde las 08:30 am hasta las 12:30 del

mediodía y por las tardes desde las 15:00 pm hasta las 19:00 reiniciando labores a las 20:00 hasta las 22:00 todos los días de la semana trabajando incluso Domingos, Feriados, Navidad y Año Nuevo bajo condiciones duras en la mina, antecedentes y hechos que de manera inobjetable establecen la existencia de una relación laboral, y que el recurrente mediante la prueba aportada de descargo no ha podido de manera idónea y contundente desvirtuar los fundamentos expuestos por la demandante en su acción, incumpliendo así con la carga de la prueba que le corresponde conforme a los Arts.3 inc h) y 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, 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 favor de la actora lo que en derecho reclama; extremo que no aconteció en el presente caso.

Finalmente, respecto a la verdad material, consagrada en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, que 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 jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor de la demandante los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los Arts. 48. III de la CPE y 4 de la LGT, como así también en aplicación del principio de primacía de la realidad consagrado en el Art. 48.II CPE el cual debe entenderse como ese criterio protector que en caso de discordancia entre lo que surge de los hechos o realidad y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, otorgando prevalencia a la realidad, como en el caso de autos donde se ha podido evidenciar la existencia de una relación laboral bajo la apariencia de una supuesta e inexistente actividad laboral independiente de la actora.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón 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 que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs.148 a fs.149 vta, interpuesto por Yury Hugo Fernando Jáuregui Brun.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 20 de noviembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



527

Roberto Jorge Ferrufino Morro c/ Empresa Unipersonal Avícola Carger
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fojas 489 a 492 interpuesto por el representante de la empresa Unipersonal Avícola CARGER dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Roberto Jorge Ferrufino Morro contra la empresa recurrente, la contestación de fojas 494 a 497 vuelta, el auto de concesión (fs. 498), la admisión del recurso mediante Auto N° 44/2018-A de fs. 506 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia 163/2015 de 14 de octubre (fojas 338 a 352), declarando probada en parte la demanda de fojas 7 a 10 y 12, debiendo la parte demandada a través de su representante legal cancelar los siguientes montos y conceptos a favor del actor:

Roberto Jorge Ferrufino Morro

Fecha de ingreso: 17 de enero de 2008

Fecha de retiro: 24 de enero de 2013

Tiempo de trabajo: 5 años y 7 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 7.150.-

DESAHUCIO	Bs	21.450
INDEMNIZACION 5 años	Bs	35.750
7 días	Bs	139,02
VACACIONES	Bs	
Gestión 2012-2013 (desde el 17/01/2012 a 17/02/2013) le corresponde 3 días	Bs	715

SUELDOS DEVENGADOS

Diciembre de 2012	Bs	5.150
Enero 2013 (24 días)	Bs	5.720

SUBTOTA	Bs	68.924,02
MULTA DEL 30%	Bs	20.677,20
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	89.601,22

Montos por concepto de derechos laborales deberán ser actualizados en ejecución de sentencia de conformidad al D.S. 28699.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 122/18 de 5 de julio de 2018 (fojas 486 a 487 vta.), la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, el representante de la Empresa Unipersonal Avícola CARGER interpuso recurso de casación en el fondo y forma, cursante de fojas 489 a 492, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Acusa errónea interpretación y aplicación, causal de despido o extinción de la relación laboral establecida en los arts. 16 inc. e) y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario, refiere que el auto de vista impugnado en el punto 1 del segundo considerando, no realizó una correcta valoración de las pruebas de descargo, lo que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica.

Manifiesta que la extinción laboral fue por la falta de responsabilidad del actor en el trabajo, incumpliendo una serie de irregularidades en el ejercicio del cargo que desempeñaba como administrador de sucursal, causando importantes daños económicos a la empresa recurrente, de igual forma cursa prueba de fs. 36 a 38 con denuncias de todas las irregularidades y abusos que incurriera el demandante, de fs. 45 a 48 cursa carta de despido justificado con informe de las faltas cometidas, además de una nota donde el actor asume todas las irregularidades cometidas, elementos que no fueron valoradas por las autoridades a su turno.

Continúa y refiere la falta de valoración de pruebas literales de descargo al no considerar que el actor adecuo su conducta a causa justificada establecida en los arts. 16 de la LGT y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario, el auto de vista impugnado en la consideración del numeral 3, no se valoró la documentación respecto a la mala administración y en consecuencia incumplimiento de contrato o convenio laboral no solo parcial sino total.

Finaliza, señalando que el Tribunal de alzada y la jueza de primera instancia no se han pronunciado con relación al acuerdo transaccional de extinción de deuda y supresión de documento de deuda, suscrito el 25 de mayo de 2012 (fs. 99 vta.), añade denunciando la falta de aplicación e interpretación de las normas adjetivas (art. 158 y 200 del CPT) además de la falta de aplicación del art. 180 de la Constitución Política del Estado, con relación a la verdad material.

RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

Señala que el Auto de Vista impugnado en su considerando del punto 3 (falta de apreciación de las pruebas) no ha individualizado en la fundamentación que existe pruebas

materiales donde con toda claridad se ha demostrado los motivos que originaron la extinción de la relación laboral con el actor, como ser: a) incumplimiento a sus obligaciones y deberes inherentes a su cargo como profesional e incumpliendo el contrato de trabajo verbal y los instrumentos de poder que le fue otorgado para una debida administración; b) incumplimiento políticas y normas internas de operación comercial de la empresa y causando daños económicos y materiales; c) beneficiando de manera irregular a terceros; y, d) negligencia e incompetencia profesional en el manejo y custodia de documentos e información de la empresa recurrente.

Acusa que el Tribunal de alzada en el punto 4 refiere que las declaraciones testificales de descargo (fs. 176 y 178) no fueron valoradas vulnerando el derecho a la defensa, debido proceso, añade que las autoridades judiciales incurren en error de hecho y derecho al no aplicar el art. 158 concordante con el art. 3 del CPT.

Petitorio.

Concluyó, solicitando se “case en parte” el Auto de Vista N° 122/18 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Roberto Jorge Ferrufino Morro, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 494 a 497 vta., pide a este Tribunal “rechazar de plano el recurso de la parte demandada y casar el auto de vista en todas y cada una de sus partes...” (sic).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

En razonamiento genérico el despido es “la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral” (CHAMANÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247). Sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta, vía despido. El art. 49.III de la Constitución Política del Estado, prescribe que “(...) Se prohíbe el despido injustificado...”; en sentido afín, el DS N° 28699, sobre los contratos laborales, en su párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “...la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”. Una postura similar es tenida por la Organización Internacional del Trabajo, que a través del Convenio C-158 “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, expresa: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Sobre el sistema de valoración de la prueba en el proceso laboral – error de hecho y de derecho-, el Auto Supremo N° 265 de 27 de abril de 2015, refiere: “Situación especial, es la que atañe al proceso laboral, pues por su naturaleza de ejercer una suerte de equilibrio de desigualdades, hace que las partes intervinientes no se encuentren en un plano de igualdad, pues las reglas contenidas en el Código Procesal del Trabajo e incluso los principios procesales elevados a rango Constitucional por el art. 48 ss. de la CPE, están orientadas a garantizar a los trabajadores las mismas condiciones de posibilidad de acceso a la justicia que los empleadores. En tal consideración, las aristas más reconocibles en materia probatoria

dentro del proceso laboral boliviano, son por una parte el principio de inversión de la prueba, elevado a rango constitucional por el art. 48 de la CPE e inmerso en, el propio Código Procesal del Trabajo, de modo reiterado, así, los arts. 3.h, y 150, señalan en suma que, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. Por otro lado, el art. 158 del propio Código dispone como sistema de valoración probatoria al de libre apreciación, (...). Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

Así las cosas, la definición con mayor consenso en la doctrina sobre lo que es un error de hecho apunta a definirlo como la percepción equivocada de la existencia o inexistencia de un hecho; esto es, el error que se produce por equivocación sobre si una cosa sucedió (o no). Asimismo, el error de hecho adopta dos vertientes para su planteamiento, la primera que se subsume a una falta de apreciación de algún elemento probatorio, que es la omisión de una prueba válida producida en el trámite, la que eventualmente es determinante en la parte resolutive ya sea total o parcialmente; y, la segunda que es una apreciación errónea, que corresponde a la distorsión o tergiversación del contenido de una prueba. En esta modalidad no desconoce la existencia o validez de una determinada prueba en el proceso, sino, que cuestiona el sentido que el juzgador le otorgó, dicho en otras palabras, cuando el juez cambió el sentido de lo que en realidad transmite una prueba manifestando ostensiblemente lo que ella no indica o le niega la evidencia que tiene.

En materia de casación, este error, por las contemplaciones de la inmediación de la que se hallan investidos los jueces de grado que no son otra cosa que instancias de mérito, debe ser manifiesto, evidente y ostensible, en pos de que si el resultado de un fallo se vincula a la apreciación racional de una premisa sobre el sistema de libre apreciación de la prueba, es obvio que el ataque impugnatorio no recaiga sobre el resultado o la simple disconformidad de ese resultado, sino recaiga en el proceso de razonamiento por el que el juzgador arribó a una conclusión, es decir, atacar el razonamiento de la apreciación de las pruebas. En igual sentido, a fin de no difuminar el verdadero sentido del proceso, que procura la aplicación de la Ley sustantiva, los errores de valoración probatoria que las partes bien puedan recurrir deben formar asidero no simplemente en que se le haya concedido mayor fuerza a unas pruebas con respecto de otras sino, aunque las pruebas tomadas en cuenta por el juzgador en relación a otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho juzgador y que determinó el resultado final del Fallo. Como corolario anotar que el error de derecho se presenta cuando se da por demostrado un hecho con un medio probatorio que no es de compatible porque la ley exige al efecto una determinada solemnidad para su validez (he ahí la referencia de solemnidad *ad substantiam actus* inserta en el art. 158 del CPT), o cuando se deja de apreciar una prueba de esas características siendo el caso de hacerlo; es decir, este error corresponde directamente con el valor previamente asignado por ley a determinados medios probatorios.

Conviene precisar que en materia laboral no tiene mayor incidencia la tarifa legal de la prueba propia del proceso civil, sino, el sistema de persuasión racional con arreglo al art. 158 del CPT; sin embargo, ello no supone la imposibilidad de incurrirse en error de derecho en la apreciación de la prueba, en la medida que, como se tiene dicho, se puede incurrir en error de juicio sobre su admisibilidad, pertinencia y eficacia, cuando se da por probado un hecho sin la prueba requerida, o cuando no se da por probado el hecho, estando la prueba

del mismo en autos, enfatizando que al igual de lo que sucede con el error de hecho, el error de derecho también requiere que sea manifiesto y ostensible, y con la suficiente eficacia para modificar la resolución de un fallo”.

Recurso de casación en el fondo.

Es importante mencionar que la infracción acusada por la empresa recurrente en cuanto a la violación del artículo 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo que textualmente manifiesta: "Incumplimiento total o parcial del convenio" concordante con el artículo 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario que establece: "Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa”.

Ahora bien, en el presente caso la parte demandada, en la prueba de descargo a fs. 34 se infiere que es una solicitud de rendición de cuentas de 24 de abril de 2013, que se solicita en forma posterior al retiro del actor y no una llamada de atención; a fs. 39 cursa memorándum de llamada de atención de 21 de marzo de 2011; a fs. 44 se evidencia memorándum de 24 de enero de 2013, con “Asunto: Despido Justificado” y refiere “...que las permanentes fallas encontradas a su persona y además usted se comprometió a mejorar su trabajo en enero -2012 y no lo hizo (...) nos vemos obligados a prescindir de sus servicios”, memorándum de retiro que no establece de manera precisa cuales son las causales de retiro.

De fs. 45 a 46, cursa informe de faltas cometidas por trabajador, de 21 de enero de 2013, realizado por la contadora de la empresa Avícola CARGER, Lenny Duran Montero, informe que concluye “Determinación: Por todas las causales mencionadas, el día de ayer en la ciudad El Alto se le hizo conocer al Señor Roberto J. Ferruffino que nos vemos obligados a prescindir de sus servicios”.

Pruebas documentales que demuestran que la empresa recurrente, no abrió un proceso administrativo interno que prueben la veracidad del señalado informe mismo que fue emitido después de ser resuelto el memorándum de 24 de enero de 2013, además en obrados no cursa reglamento interno en cual se establezcan funciones y faltas específicas que manifiesten las acusaciones realizadas contra el actor, en cuanto a incumplimiento de irregularidades o faltas en el ejercicio del cargo que ostentaba como administrador de la sucursal.

En efecto, 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, estuvo enmarcada en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; bajo ese entendimiento, jurídico laboral, la aplicación del art. 13 de la LGT, en relación al pago de los beneficios sociales de la indemnización y desahucio, no vulnera derecho ni normativa laboral alguna como erróneamente cuestiona la parte recurrente.

De la misma manera no se encuentra transgresión a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 in. e) del Decreto Reglamentario de normativa antes referida, al no haberse acreditado ninguna de las causales inmersas en dichos preceptos, tanto en el incumplimiento total o parcial del convenio como el de un reglamento interno de la empresa que no existe.

Además, resulta necesario aclarar que el despido injustificado establecido por los Jueces de instancia, se sustentó también en el hecho de que las causales de despido consignados en el memorando de retiro de fs. 44 "...que las permanentes fallas encontradas a su persona y además usted se comprometió a mejorar su trabajo en enero -2012 y no lo hizo (...) nos vemos obligados a prescindir de sus servicios", además del informe de fs. 45 a 46, que determino "...se le hizo conocer al Señor Roberto J. Ferrufino que nos vemos obligados a prescindir de sus servicios" ameritaban ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, permitiéndosele al actor a desvirtuar las supuestas irregularidades que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados en el art. 15.II de la Constitución Política del Estado, para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal las causales de los artículos 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, despedir al actor con justa causa, lo que además hubiese respaldado legalmente el memorando de retiro aludido, lo que consta no ocurrió, rechazando la empresa demandada el amparo que tales normas le proporcionaban de manera imperativa.

A lo expuesto se suma el hecho que esa libertad probatoria con la cual actuó la jueza de instancia y que no está al margen de la ley, no fue adecuadamente desvirtuada en merito a que la empresa recurrente si bien acusa que el despido no fue ilegal, por las constantes faltas y llamadas de atención, no explica de manera precisa lo contrario, es decir por qué razón debían de ser imperativamente valorados y por qué razón estos documentos debían de ser considerados por la autoridad judicial, al momento de aplicar lo previsto en el art. 158 del adjetivo laboral.

Además de lo señalado, el recurrente se limita a indicar que el Auto de Vista, realizó una valoración, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, 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 la empresa 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. 271.I del Código Procesal Civil. Limitándose el recurrente a exponer una relación de hechos.

En el presente caso es necesario señalar que el proceso administrativo interno ante la comisión de faltas a su ordenamiento, asumiendo que su normativa lo observara puesto que nadie puede ser destituido de su fuente laboral sin previo proceso, conforme establece la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, entre otras que sobre el debido proceso en el ámbito administrativo señaló que es: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad".

En consecuencia, el presente caso la empresa recurrente a momento de acusar la vulneración del artículo 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, se conformó con aquella mera enunciación que no coadyuva a verificar si efectivamente dicha infracción existió, puesto que el recurso adolece de una idónea argumentación, es decir, no demuestra el nexo de los hechos y la aplicación de las normas laborales, presupuesto necesario para demostrar si la desvinculación laboral fue intempestiva o no.

En consecuencia, no se encuentra transgresión a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la normativa antes referida, al no haberse acreditado las causales inmersas en dichos preceptos legales.

Recurso de casación en la forma.

Pese a la deficiencia en la técnica recursiva del memorial del recurso, se advierte que la empresa recurrente persigue se efectuó una nueva valoración de las pruebas, pretendiendo probar que el despido del actor fue justificado por su conducta, sin percatarse que la valoración y compulsas de las pruebas, es atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba 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 hubiera asignado un valor distinto, aspecto que en el presente caso en especie no concurre, al evidenciarse que el Tribunal Ad quem valoró correctamente la prueba, habiendo para el efecto realizado una atinada valoración de la prueba conforme determinan los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT y resguardado los derechos fundamentales del trabajador destituido.

De lo expuesto precedentemente el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, que según expone en el recurso, no habría basado su fallo en la falta apreciación de las pruebas que obran en el proceso, cabe manifestar, que de la revisión del Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal Ad quem fundamentó su Resolución en las pruebas de descargo las cuales no fueron suficientes ni consistentes que pueda demostrar de manera contundente que el actor hubiere incurrido al incumplimiento, concluyendo que: "...a las políticas y normas internas de operación comercial de la empresa, o que hubiera causado daños económicos o materiales entre otros...", siendo aplicable en el caso de autos lo establecido por el artículo 13 de la Ley General del Trabajo que prescribe "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo"; de tal forma es que la Juez A quo y el Tribunal Ad quem fundamentaron su Resolución en base al conjunto de los datos del proceso, disponiendo que la empresa demandada pague a favor del actor sus beneficios sociales por un periodo de 5 años y 7 días más el desahucio por despido intempestivo.

Que en cuanto a los argumentos de que el Auto de Vista impugnado en su segundo considerando, punto 3 que no ha individualizado en la fundamentación existente pruebas materiales donde con toda claridad se ha demostrado los motivos que originaron la extinción de la relación laboral con el actor, sobre este punto cabe mencionar que, ya fue resuelto el

porqué de la desvinculación laboral del actor por lo que resulta reiterado los argumentos de la empresa recurrente en su recurso de casación en la forma por los fundamentos expuestos supra.

Respecto a las declaraciones testificales de descargo de fs. 176 y 178, las cuales no fueron consideradas, al haberse interpuesto tachas contra los testigos por el actor, determinación realizada por la Jueza a quo y confirmada por el Tribunal ad quem en franca vulneración del artículo 169 del Código Procesal del Trabajo que se acusa, cabe puntualizar que los de instancia al tachar las declaraciones referidas, actuaron acertadamente, pues la condición de dependencia de estos testigos con la empresa demandada les restó credibilidad a sus atestaciones por encontrarse dentro lo previsto en el artículo 169.II.2) del Código de Procesal Civil, que establece: “El dependiente de la parte que lo ofreciere” aplicable al caso por mandato del artículo 171 del Código Procesal del Trabajo, no teniendo por ello la fe probatoria que prevé el artículo 169 del Código Procesal del Trabajo, al ser lógico que sus declaraciones conlleven la susceptibilidad de hacerlo favoreciendo a su empleador por su relación de dependencia laboral.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, la Empresa Unipersonal Avícola CARGER no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación en el fondo y forma, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas infundadas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 489 a 492, correspondiendo, en consecuencia, 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, 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 en el fondo y forma de fojas 489 a 492. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 7 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



528

Alejandra Jesica persona Cerruto c/ Instituto Nacional de Estadística "INE"
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 87 a 90 interpuesto Santiago Farjat Bascón, Director General Ejecutivo del Instituto Nacional de Estadística (INE), contra el Auto de Vista N° 103/2018 de 7 de junio, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Alejandra Jérica Persona Cerruto contra el recurrente -INE-, el Auto de 3 de agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 381/2018-A de 22 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 374/2017 de 15 de septiembre (fs. 59 a 61 vta.), declarando PROBADA en parte demanda de fs. 9, sin costas, conminándose a la parte demandada a pagar a favor de la actora, respecto al subsidio de frontera, la suma de Bs. 9.026 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio Frontera

2015 (3 meses y 6 días, total salario Bs. 10.526):	Bs	2.102
2016 (9 meses, total salario Bs. 26.312):	Bs	5.262
2017 (3 meses, total salario Bs. 8.309):	Bs	1.662
TOTAL:	Bs	9.026

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 103/2018 de 7 de junio (fs. 81 a 82 vta.), la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada con la modificación en la liquidación respecto al subsidio de frontera, haciendo un total a pagar de Bs. 8.468.

Que, del referido auto de vista, Santiago Farjat Bascón, Director General Ejecutivo del INE, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 87 a 90 de obrados, en el que se señalaron 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 en el fondo, el recurrente señaló que:

El auto de vista infringió lo previsto por el art. 6 de la Ley N° 2027 al establecer que en aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, el bono frontera alcanza a los funcionarios y trabajadores públicos y de empresas privadas cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, rompiendo con ello, el principio constitucional de la jerarquía normativa, pretendiendo aplicar una norma anterior, y, además, de menor jerarquía.

Por otra parte, refiere que la resolución recurrida también infringió el art. 60 del D.S. N° 26115 el cual dispone que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual se vinculen contractualmente con una entidad pública, por cuanto dicho decreto al ser una norma reglamentaria, su aplicación es preferente a una disposición general como lo es el D.S. N° 21137.

Finalmente refirió que el art. 5 del D.S. N° 27375, modificatorio del art. 10 del D.S. N° 27327 sustituyó el art. 10 del referido decreto estableciendo respecto al personal eventual que se elimina el gasto de la Partida 12100 "Personal Eventual" para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos. En tal sentido, el auto de vista no ha tomado en cuenta que dicha disposición legal establece que la contratación con la Partida 12100 no genera pago de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

II.1.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal case el Auto de Vista de 7 de junio de 2018, y que una vez corridos los trámites de ley falle en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 360 a 368 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La supuesta infracción acusada dentro del recurso interpuesto por el Director General Ejecutivo del INE, se basa en el hecho de determinar si correspondía el pago del subsidio de frontera tomando en cuenta que tal situación contraviene lo previsto por el art. 5 del D.S. N° 27375 y con ello el art. 10 del D.S. N° 27327.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso concreto, el art. 12 del D.S. N° 21137, de 30 de noviembre de 1985, 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 tal sentido, 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.

Consecuentemente, la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha establecido a través del Auto Supremo N° 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 N° 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: (Subsidio de frontera). Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

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

IV.- Conclusión.

En ese entendido, tanto el Juez A quo como el Tribunal de alzada, realizaron una adecuada compulsión 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, por lo que no se evidencia la infracción, tanto del art. 5 del D.S. N° 27375 y art. 10 del D.S. N° 27327, conforme lo alega la parte recurrente.

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 párrafo 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. 87 a 90.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



529

Edwin Juan Salvatierra Bustamante c/ G.A.M de Riberalta
Proceso Contencioso
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y fondo cursante de fs. 1065 a 1067 vta. y de fs. 1074 a 1076 vta. de obrados, interpuestos por Edwin Juan Salvatierra Bustamante, Representante Legal de la Empresa INDAR y Carlos Alberto Justiniano Senceve en representación de Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta respectivamente, contra la Sentencia N° 6/2018 de 10 de abril cursante de fs. 1050 a 1058 vta., pronunciada por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso contencioso interpuesto por Edwin Juan Salvatierra Bustamante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, el Auto de 22 de junio que concedió los recursos, el Auto N° 340/2018-A de 1 de agosto que los admitió, los antecedentes del proceso; y,

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1 Demanda, Contestación y Sentencia.

Por escrito de fs. 416 a 420 vta. de obrados, el demandante vía proceso contencioso, interpuso demanda en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, representado por Omar Núñez Vela Rodríguez, pidiendo se declare probada su demanda dejando sin efecto el proceso de Resolución del Contrato Administrativo L.P. N° 03/2016, la continuación de la provisión del servicio hasta su conclusión, el pago de los saldos adeudados por la prestación de servicios, la renovación de la póliza de cumplimiento de contrato y se establezcan costas. Admitida la demanda por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, fue contestada mediante memorial de fs. 731 a 736 emitiéndose la Sentencia N° 6/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 1050 a 1058, declarando probada en parte la demanda, ordenando que el Municipio demandado pague a favor del demandante el importe de Bs. 39.007,30 por concepto de entrega de raciones para el desayuno escolar correspondiente a las fechas 7 al 11 de noviembre, sin costas.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1 Primer recurso .

Edwin Juan Salvatierra Bustamante refirió que de la revisión in extensu de la sentencia dictada por el Tribunal A quo, la misma no ha respondido a lo demandado y/o peticionado, por cuanto se pidió se declare probada su demanda, se deje sin efecto el

proceso de Resolución del Contrato Administrativo L.P. N° 03/2016, la continuación de la provisión del servicio hasta su conclusión, el pago de los saldos adeudados por la prestación de servicios, la renovación de la póliza de cumplimiento de contrato y se establezcan costas. Sin embargo, solamente se manifestaron respecto al pago de los saldos adeudados, consecuentemente, se vulneró el principio de congruencia y certidumbre, a la seguridad jurídica, la defensa y al debido proceso previsto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, manifestó que no se valoró la prueba de manera íntegra, principalmente el Documento Base de Contratación donde se encuentran las causales para que se proceda a la resolución definitiva del contrato conforme lo establece el numeral 17.2.a) de la cláusula Décima Séptima del contrato, situación que originó que el Tribunal A quo viole lo previsto en el art. 145 del Código Procesal Civil. Por otra parte, no se consideró ni valoró las testificales cursantes de fs. 977 a 978 vta. de obrados las cuales de manera uniforme respondieron que no hubo ningún tipo de inconveniente respecto a la provisión del desayuno escolar.

II.1.1 Petitorio.

Con dichos argumentos, pide a este Tribunal dictar auto supremo casando la Sentencia N° 158/2018, consiguientemente declarando probada su demanda en todas sus partes y/o en su defecto anule obrados con reposición de costas y costos.

II.2 Segundo recurso.

Carlos Alberto Justiniano Senceve en representación de Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta refirió que la sentencia no valoró de manera adecuada las pruebas de descargo que demostraban la resolución del contrato, por consiguiente, la inexistencia de la obligación del pago de saldos adeudados por la prestación de servicios.

El Tribunal A quo al dictar la sentencia N° 6/2018 de 10 de abril ha incurrido en error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba ya que en ninguno de los documentos se hizo mención a que los productos o bienes objeto del contrato tuvieron que entregarse de manera anticipada a la fecha prevista, además de que dichas entregas fueron realizadas de forma posterior a la resolución del contrato, es decir, cuando ya no existía ninguna relación contractual entre partes, por lo que su actuar se enmarca en lo previsto en el (art. 253.3 del Código de Procedimiento Civil) Sic.

II.2.1 Petitorio.

Con dichos argumentos, pide a este Tribunal "previa valoración de los extremos expuestos se sirva resolver el mismo de acuerdo a los alcances del art. 271 del Cód. Proc. Civil, sea con imposición de costas".

IV. CON RELACION A LA CALIFICACION DE LOS PROCESOS.

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

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

derecho, es aquel en que la controversia conlleva la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Entre las principales deferencias se pueden mencionar las siguientes:

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

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

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

Dicho esto, debemos referirnos al caso que nos ocupa, el mismo que de acuerdo a los datos de todo lo obrado, evidentemente se trata de un proceso tramitado como ordinario de hecho, calificado mediante Auto de 7 de febrero de 2017, saliente a fs. 748, el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso de autos, el demandante acusó, en cuanto a aspectos de forma, que la sentencia vulneró el principio de congruencia, por cuanto el Tribunal A quo no se manifestó respecto a todo lo peticionado; y, en cuanto al fondo, que la sentencia no consideró ni valoró las testificales cursantes las cuales de manera uniforme respondieron que no hubo ningún tipo de inconveniente respecto a la provisión del desayuno escolar. Respecto del segundo recurso, el municipio demandado acusó error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba ya que en ninguno de los documentos se hizo mención a que los productos o bienes objeto del contrato tuvieron que entregarse de manera anticipada a la fecha de prevista, además de que dichas entregas fueron realizadas de forma posterior a la resolución del contrato.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del caso concreto, se evidencia que en el primer recurso se acusa la incongruencia de la sentencia recurrida que conlleva una causal de casación en la forma, por lo que previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo deducidos.

En tal sentido, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que se le: “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, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso 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”.

El art. 213 del Código Procesal Civil (CPC) dispone que: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso”.

Disposiciones concordantes con la facultad conferida en el art. 17 de la Ley Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010 (LOJ); en consecuencia, 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.

En consecuencia, el art. 213 del citado adjetivo civil, previene que la sentencia recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas 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 de la demanda.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el Tribunal A quo al momento de emitir la sentencia N° 06/2018 de 10 de abril cursante de fs. 1050 a 1058 vta., que declaró probada en parte la demanda, emitió una resolución incongruente por cuanto no dio respuesta a lo peticionado en la demanda, incumpliendo de esa manera, con el mandato del art. 213 del adjetivo civil. Es así que se llega a la conclusión que el tribunal A quo, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió lo peticionado expuesto en la demanda, reiterados en el recurso de casación, 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 tal sentido, el Tribunal A quo debió referirse respecto a la petición de dejar sin efecto el proceso de Resolución del Contrato Administrativo L.P. N° 03/2016, a la continuación de la provisión del servicio hasta su conclusión y a la renovación de la póliza de cumplimiento de contrato, hayan correspondido o no, por cuanto únicamente se pronunció respecto del pago de los saldos adeudados por la prestación de servicios, habiéndose reconocido el importe de Bs. 39.007,30. Por otro lado es importante mencionar que de acuerdo al Auto Interlocutorio N° 033/2017 cursante a fs. 748 de obrados, una vez calificado el proceso como de hecho, se abrió el término probatorio por 15 días fijándose como puntos de hecho a ser probados para ambas partes, los de demostrar la relación contractual existente entre ellos y cuándo fenece; si se ha causado daños y perjuicios y a cuánto asciende; cuáles fueron las cláusulas del contrato que incumplidas y qué normas se han vulnerado con su incumplimiento; sin embargo, dichos puntos a probar no fueron acreditados de acuerdo a lo previsto en el referido auto interlocutorio.

IV.1. Conclusión.

Consecuentemente, al haberse emitido una resolución violatoria del principio de congruencia, ha incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio; en tal sentido, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del CPC y 17 de la

LOJ. En cuanto a los argumentos de fondo deducidos, no corresponde su análisis por lo manifestado precedentemente.

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 N° 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1049, disponiendo que el tribunal A quo, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie una nueva sentencia que, sea exhaustiva, motivada y resuelva el proceso contencioso en el marco del art. 213 del Código Procesal Civil.

Al no ser excusable los errores procesales, se impone la sanción de Bs.300.- a cada uno de los Vocales suscriptores de la Sentencia N° 6/2018 de 10 de abril.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la LOJ. Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



532

Franz Oliver Saavedra c/ Colegio Anglo Japonés
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 150 a 153 vlt., interpuesto por Roberto Cueto Chávez en representación del Colegio Anglo Japonés contra el Auto de Vista N° 40/2018 de 2 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Franz Oliver Saavedra Escobar contra el Colegio Anglo Japonés, el Auto de 25 de julio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 401/2018-A de 19 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 de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 11/2015 de 4 de mayo (fojas 86 a 89 vuelta), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 9 a 11, aclarada a fs. 15 de obrados e improbadas las excepciones perentorias, debiendo cancelar el demandado, los siguientes conceptos y sumas en favor del demandante:

FECHA DE INGRESO: 06 de febrero de 2005.

FECHA DE RETIRO VOLUNTARIO: 03 de enero de 2013

TIEMPO DE SERVICIOS: 7 años, 10 meses y 27 días.

SUELDO PROMEDIO INDEMINIZABLE: Bs. 1.056,-

IMDEMNIZACION:

Reintegro por dos meses de cada gestión del 2005 al 2012 Bs. 1.320,-

BONO DE ANTIGÜEDAD

Del 06.02.07 al 31.12.07	Bs	283,50
Del 01.12.08 al 31.12.07	Bs	346,50
Del 01.01.09 al 06.02.09	Bs	38,82
Del 07.02.09 al 31.12.09	Bs	837,43
Del 01.01.10 al 31.12.10	Bs	896,94
Del 01.01.11 al 31.12.11	Bs	1.076,33
Del 01.01.12 al 03.01.13	Bs	1.320

SUELDOS DEVENGADOS DE VACACIONES

Del 06.02.05 al 31.12.06	Bs	1.056
Del 01.01.06 al 31.12.06	Bs	2.112
Del 01.01.07 al 31.12.07	Bs	2.112
Del 01.01.08 al 31.12.08	Bs	2.112
Del 01.01.09 al 31.12.09	Bs	2.112,-
Del 01.01.10 al 31.12.10	Bs	2.112,-
Del 01.01.11 al 31.12.11	Bs	2.112
Del 01.01.12 al 31.12.12	Bs	2.112,-
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	21.959,52.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 040/2018 de 2 de abril (fojas 142 a 145), CONFIRMA la Sentencia N° 11/2015 de 4 de mayo. Con costas en ambas instancias.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- Inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 2941 de 29 de enero de 1952, toda vez que la juez de primera instancia ampara la sentencia en el referido Decreto Ley (ver fs. 89), siendo que el mismo fue declarado inconstitucional mediante sentencia constitucional N° 0015/2013 de 3 de enero, alegando que la sentencia fue dictada dos años después de que esta norma fue declarada inconstitucional.

2.- Violación de la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo en su artículo 2; toda vez que hubo discontinuidad entre gestiones, debido al rubro de las labores de enseñanza en los colegios particulares, los cuales se ven obligados a suspender sus tareas al finalizar cada año por instrucciones del Ministerio de Educación y por el propio calendario escolar, razón por las que los alumnos gozan de vacación y los profesores no prestan sus servicios, radicando ahí la violación del art. 2 de la mencionada Resolución, toda vez que el Ad quem al tiempo de confirmar la sentencia basada simplemente en el art. 3 de la misma Resolución Ministerial, con el consiguiente perjuicio para el demandado

3.- Aplicación indebida del artículo 2 de la Resolución Ministerial 193/72 de 15 de mayo; toda vez que, según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sentada, que la aplicación indebida de la Ley se produce "Cuando el juzgador aplica una disposición legal inaplicable al caso, o deja de aplicare una norma que si es aplicable". Siendo que como emergencia de la violación señalada en el punto que antecede, también ha incurrido en aplicación indebida, ya que ha dejado de aplicar el art. 2 de la Resolución Ministerial N° 193/72, siendo que resulta plenamente aplicable en el caso de colegios particulares, que suspendes sus actividades los meses que duran los descansos pedagógicos. Aclarando que han dado cumplimiento al pago de la indemnización por el tiempo de servicios prestados.

4.- Violación de la primera parte del artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979; siendo que, al dictar la sentencia apelada, que fue confirmada en alzada, en el tiempo de servicios, conlleva a la ostensible violación de la primera parte del artículo 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979 que señala: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa"

El fundamento del DL cuya violación se acusa, radica en la necesidad de reglamentación de los contratos a plazo fijo, con el objeto de que empleadores inescrupulosos pretendan burlar el pago de los beneficios sociales de sus trabajadores mediante suscripción sucesiva de contratos a plazo fijo.

Indica que es necesario aclarar que se ha cancelado oportunamente la indemnización, así como el aguinaldo correspondiente.

5.- Aplicación indebida del artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 2979, toda vez que al haber aplicado la juez de instancia, la sanción prevista en la segunda parte del artículo 2 de DL 16187 de 16 de febrero de 1979, siendo que no concurren los presupuestos jurídicos consignados en la primera parte del mencionado artículo se tiene como lógica consecuencia que han incurrido igualmente en la causal de casación en el fondo referida a la aplicación indebida de esa segunda parte del artículo 2 de la norma indicada; siendo que con el actor no se han suscrito contratos sucesivos a plazo fijo y sus labores de

enseñanza no eran continuas ni permanentes como han concluido en primera y segunda instancia.

6.- Violación del artículo 60 del Decreto Supremo 21060 de 29 de agosto de 1985, ya que el actor, jamás alcanzó el tiempo de servicios mínimo de dos años, para poder acceder a este derecho, siendo sus servicios discontinuos.

7.- Error en la valoración de la prueba de fs. 77 a 78 de obrados, ya que el actor no contaba con título profesional, según certificado de fs. 77, lo que hace que no sea acreedor de beneficio social alguno.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista recurrido y declare la improcedencia de los beneficios sociales establecidos en sentencia.

Notificado el recurso de casación al demandante, el 11 de julio de 2018, según consta a fs. 158, el mismo responde al referido recurso, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

I.5.- CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION

El demandante mediante memorial de fs. 160 a 164, responde al recurso de casación, con los siguientes fundamentos:

1.- Con relación a la aplicación del artículo 2 del Decreto Ley N° 2941 de 29 de enero de 1952, se tiene que, si bien fue declarado inconstitucional el mismo mediante Sentencia Constitucional N° 015/2013 de 3 de enero de 2013, debemos tener presente que, en el momento de la ruptura de la relación laboral, se encontraba en vigencia, ya que prestó sus servicios desde el año 2005 al 2012.

2.- Respecto a los puntos V y VI, el recurrente no considera que el análisis de la norma debe ser integral; sin embargo, debemos tomar en cuenta la jerarquía normativa, que una Resolución Ministerial, no ha de modificar, crear, desconocer, suprimir y modificar los derechos y obligaciones suprimidas; el recurrente, con una interpretación errónea no dar cumplimiento al artículo 2 del Decreto Ley 2941 vigente en el momento de la relación laboral, cuando indica "(..) la no aplicación correcta del art. 2 de la Resolución Ministerial 193/72 de 15 de mayo de 1972, pretendiendo la permisión de realizar, varios contratos a plazo fijo(..)", siendo que, al respecto también se encuentra regido este aspecto por el Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

3.- Referente a los puntos VII y VIII, el recurrente debe considerar que el análisis de una norma debe ser integral; tampoco toma en cuenta la jerarquía normativa; sin dejar de lado que el accionante trata de soslayar el cumplimiento del pago de beneficios sociales, siendo que al respecto también se encuentra regido este aspecto por el Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en su artículo 1 segunda parte : "A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario."

4.- Respecto al punto IX, se debe tener en cuenta que, al ser un funcionario regular del Colegio Anglo Japonés, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la LGT, goza del beneficio otorgado por el DS 21060 en su artículo 60.

5.- Respecto al punto X, indica el demandante que este punto no se encuentra dentro del objeto de la presente demanda laboral.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, el que puede ser interpuesto, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir y redundando al respecto, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

El recurso de casación al equipararse a una demanda nueva de puro derecho exige a quien lo deduce, citar con precisión la resolución recurrida y acusar en detalle la infracción de leyes supuestamente por violación, interpretación errónea o aplicación indebida.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

1.- Respecto a la inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 2941, se tiene que el recurrente de casación, al haber recurrido de apelación en contra de la sentencia, no expresó como agravio este extremo, toda vez que no existe congruencia al tratar de que en casación se trate de resolver agravios sufridos y no apelados de la sentencia; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a resolver este punto.

2.- Respeto a los puntos V y VI del recurso, se tiene que, al igual que en el anterior apartado, el recurrente no lo representó en su recurso de apelación respecto a estos dos puntos; tampoco indica cual es la trascendencia, ya que no explica, en que le perjudica, o cómo cambia el resultado de su situación, en la aplicación del artículo 3 por parte del Ad quem, tomando en cuenta que confirmó totalmente la sentencia que basa su fundamento el art. 2 ambos de la Resolución Ministerial 193/72; en ese sentido, que mal podría ingresar al

resolver en el fondo este Tribunal, por la manifiesta incongruencia y falta de fundamentación del recurso de casación.

3.- referente a los puntos VII y VIII, se tiene que el mismo fundamento fue expuesto en el primer agravio del recurso de apelación, siendo similar al fundamento del recurso de casación; de lo que se establece que no existe fundamentación de cómo, o cuál ha sido la infracción que han cometido los miembros del tribunal de apelación ya que la denuncia en casación, se trata de la aplicación del artículo 2 del Decreto Ley 16187, el mismo que sirvió de fundamento para dictar sentencia. De lo que se establece que, al no haber sido fundamentado, el recurso de casación de manera correcta, no se evidencia infracción alguna.

4.- Respeto al punto IX, referente a la violación y aplicación indebida del artículo 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, se tiene que, de la lectura del recurso de casación, el recurrente no manifiesta la infracción cometida por el Ad quem, de manera que al no señalar de manera específica, cierta y debidamente fundamentada este punto, no se puede ingresar a resolver en el fondo.

5.- Respecto al punto X, respecto a la falta de valoración de la prueba relativa a la falta de título profesional del demandante, no se puede ingresar a resolver, ya que no fue motivo de la controversia dentro del presente proceso.

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, el que puede ser interpuesto 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

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes 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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 150 a 153 vlt., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 40/2018 de 2 de abril.

Con costas y costos a ser calificados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



534

Virginia Mercier de Balcarcel c/ Zobra Cobija

Beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 63 a 64 vta., interpuesto por ZOFRA de Cobija, representado por Tatiana Mónica Sejas Condori contra el Auto de Vista N° 99/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 58 a 59, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Virginia Mercier de Balcarcel, el Auto de fs. 70, que concedió el recurso, el Auto 363/2018-A de 22 de agosto, de fs. 79 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 383-2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38, declarando probada en parte la demanda de fs. 10 sin costas, consecuentemente la parte demandada deberá cancelar a favor de la actora:

SUBSIDIO DE FRONTERA

2014 ... 5 meses salario Bs. 5.342 20%	Bs	1.068
2016 ... 6 meses salario Bs. 19.491 20%	Bs	3.898
TOTAL	Bs	4.966

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 99/18 de 6 de junio, cursante de fs. 58 a 59, confirmó la Sentencia apelada de fs. 36 a 38.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación, cursante de fs. 63 a 64, 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 N° 27327 modificado por su similar el Decreto Supremo N° 27375..." .

Cita y transcribe 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 se ha violado lo dispuesto en la Ley 614 de 13 de diciembre de 2014 de 9 de diciembre y el art. 15 del DS N° 2242 (Reglamento de la Ley N° 614).

El contrato suscrito por la demandante, es claro, al establecer en la cláusula específica que no podrá cobrar suma adicional, por cuanto, los recursos provenientes para pagar sueldos de personal eventual se la realizan con la partida 21100, contradiciendo lo pactado en el contrato.

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 improbadamente la demanda en todas sus partes.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

La demandante, mediante memorial de fs. 68 a 69 vlt., 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 esa la esencia del recurso de casación.

El subsidio de frontera es un derecho adquirido que tiene todo trabajador conforme establece el art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, independientemente del sector donde desempeña sus funciones o la modalidad de su contratación, siendo garantía objetiva de la ley para todos los trabajadores.

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 que, fue creado mucho antes que la normativa que la demandada indica, en consecuencia, se debió prever la cancelación del concepto en litigio.

PETITORIO.

Concluye solicitando declare improcedente o infundado el recurso de casación, en consecuencia, se mantenga firme y subsistente el auto de vista impugnado.

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 iudicando 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 iudicando 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 iudicando 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. 63 a 64 vta., 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, además de la consideración de su contenido, lo dispuesto en la Ley 614 de 13 de diciembre de 2014 de 9 de diciembre y el art. 15 del DS N° 2242 (Reglamento de la Ley N° 614).

En ese contexto, en el caso en análisis, el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos para su procedencia al pago. 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; que

tiendan a pretender evitar su pago, 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 del Supremo Tribunal de Justicia, 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. 63 a 64 vta., interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, contra el Auto de Vista N° 99/2018 de 6 de junio, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa 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 devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



535

María Salome Fabian c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 508 vta. a 509, interpuesto por María Salomé Fabián contra el Auto de Vista 25/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 489 y vta. a 490, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación interpuesto por María Salomé Fabián contra SENASIR; el Auto 318/2018 de 3 de septiembre, que concedió el recurso y el Auto de Admisión 420/2018-A de 9 de octubre saliente a fs. 530 y vta., 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° 4056/2014, de 6 de noviembre, desestimó la solicitud de renta de viudedad, solicitada por la señora María Salomé Fabián, con relación al asegurado Gualberto Valdivia Arias, decisión asumida por la referida comisión, en base a:

1. La existencia de un primer matrimonio civil del de cujus Gualberto Valdivia Arias, con la señora Soledad Peralta, celebrado el 22 de enero de 1961, mismo que no fue disuelto, por lo que el causante no contaba con libertad de estado al momento de convivir con la con la Sra. María Salomé Fabián;

2. Por Informe Social N° 1132/2014 de fecha 04 de junio, emitido por el profesional en Trabajo Social - Potosí, se evidencia una segunda relación de convivencia con la Sra. María Salomé Fabián, con quien convivió durante 38 años, por lo que se establece que los dos últimos años convivió con el causante Mario Velasco Cori, antes de su fallecimiento, por ende el de cujus convivió con la recurrente, los dos últimos años antes de su fallecimiento; aclarando que al tener el causante un matrimonio y una conviviente, el mismo no contaba con libertad de estado en el momento de convivir con la solicitante, es decir con María Salomé Fabián; siendo el motivo ,para desestimar la solicitud de renta de viudedad de la impetrante.

Contra esta decisión, la impetrante María Salomé Fabián, mediante escrito de fs. 222 a 223, presentó recurso de reclamación, pidiendo Revoque la Resolución N° 4056/2014.

Cumplidas las formalidades procesales, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución N° 178/2015, de 16 de marzo, cursante de fs. 226 a 230, resolviendo confirmar la Resolución N° 4056/2014 de 6 de noviembre, cursante a fs. 212 a 214 de obrados, 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 María Salomé Fabián, apela mediante escrito de fs. 212 a 214, que fue concedido por Auto de fs. 398.

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista N° 0209/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 478 y vlt, disponiendo CONFIRMAR la Resolución de la Comisión de Reclamación 178/15.

I.3. Motivos del recurso de casación en la forma.

La impetrante María Salomé Fabián, contra el Auto de Vista N° 25/2018 de 23 de enero, por escrito de fs. 508 y vta. a 509, interpuso recurso de casación en la forma, argumentando:

El auto de vista N° 25/18 de 23 de enero, vulnera su derecho, dejándole en indefensión por emitir fallos por partes; además nadie comprende que se trata de materia de seguridad social, que nace de paradigmas positivistas y eminentemente social, siendo que la renta de viudedad, es la continuidad de protección que ejerce la seguridad social por medio del de cujus, cuya esencia es por el lapso de tiempo que ha convivido.

El auto de vista impugnado, se refiere a la señora Soledad Peralta Rodríguez; sin embargo, indica que se vea la fecha y fojas del auto de vista dictado referente a ella.

Indica que el auto de vista fundamenta en una transcripción del Auto Supremo 292, antes de considerar lo establecido en el art. 117 de la LOJ cuando lesiona el debido proceso.

Refiere que el nuevo diligenciero, por falta de diligencia no debió notificar la otra parte al mismo tiempo porque le crea indefensión, ya que los abogados no pueden ver los expedientes, menos para apelar.

Alega que el auto de vista es solo para una de las partes, por lo que no hubo equidad, ecuanimidad, y menos protección y se pronuncia anulando obrados, específicamente la resolución 627/15 de 13 de agosto, cuando debido a los defectos procedimentales lo justo era anular obrados hasta que el SENASIR se pronuncie en una resolución como siempre lo hizo

El auto de vista impugnado, que anula obrados, siendo de interés legal de la recurrente, no puede haber dos sentencias, vulnerando la concentración y unidad, considerando que debe existir un contenido integrado por un solo razonamiento; que no se olvide que este defecto se arrastra el SENASIR desde el inicio de la tramitación, que da lugar a que la otra parte aproveche.

I.3.1. Petitorio.

Con estos argumentos, la parte recurrente pide que este Tribunal case el Auto de Vista anulando obrados hasta fs. 226 a 230, hasta que se dicte una sola resolución.

Corrido en traslado, el SENASIR, no contestó.

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.

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 íntegra del recurso de nulidad o casación interpuesto por la parte demandante se tiene que la supuesta infracción en la cual se funda el mismo, El auto de vista N° 25/18 de 23 de enero, vulnera su derecho, dejándole en indefensión por emitir fallos por

partes; además nadie comprende que se trata de materia de seguridad social, que nace de paradigmas positivistas y eminentemente social, siendo que la renta de viudedad, es la continuidad de protección que ejerce la seguridad social por medio del de cujus, cuya esencia es por el lapso de tiempo que ha convivido.

El auto de vista impugnado, se refiere a la señora Soledad Peralta Rodríguez; sin embargo, indica que se vea la fecha y fojas del auto de vista dictado referente a ella.

Indica que el auto de vista fundamenta en una transcripción del Auto Supremo N° 292, antes de considerar lo establecido en el art. 117 de la LOJ cuando lesiona el debido proceso.

Refiere que el nuevo diligenciero, por falta de experiencia no debió notificar la otra parte al mismo tiempo porque le crea indefensión, indica también que los abogados no pueden ver lo expedientes, menos para apelar.

Alega que el ato de vista es solo para una de las partes, por lo que no hubo equidad, ecuanimidad, y menos protección y se pronuncia anulando obrados, específicamente la resolución 627/15 de 13 de agosto, cuando debido a los defectos procedimentales lo justo era anular obrados hasta que el SENASIR se pronuncie en una resolución como siempre lo hizo

El auto de vista impugnado, que anula obrados, siendo de interés legal de la recurrente, no puede haber dos sentencias, vulnerando la concentración y unidad, considerando que debe existir un contenido integrado por un solo razonamiento; que no se olvide que este defecto se arrastra el SENASIR desde el inicio de la tramitación, que da lugar a que la otra parte aproveche.

Nótese que el auto de vista del cual recurre de nulidad es el N° 25/2018, que resuelve la nulidad del proceso administrativo realizado por el SENASIR, respecto a la señora Soledad Peralta Rodríguez y Jhony Jesús Valdivia, al fallecimiento de su esposo y padre respectivamente, tramite del cual la recurrente no es parte.

Es 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. N°. 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 identificar la existencia de una violación, de interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Tampoco identifica que en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, el tribunal de Alzada.

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 acarrear consecuencias más allá de sí mismos, pues el contenido del auto de vista se convierte en la base no solo de la resolución de una sentencia impugnada, sino de los elementos indispensables para su impugnación a través del recurso de casación 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 y vulnera el art. 272 del mismo cuerpo legal.

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.

Otro de los aspectos importantes que cabe rescatar, es la falta de legitimación activa para recurrir de casación del Auto de Vista N° 25/18; ya que, de la lectura del mismo, la recurrente María Salomé Fabián, no es parte de la Resolución recurrida, así lo establece el artículo 272 del Código Procesal Civil, lo que no merece mayor consideración legal, al no ingresar a resolver el fondo del recurso.

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, 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, omisiva en cuanto a los requisitos indispensables para ingresar a resolver el mismo.

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 de fs. 52 vta.
- 2.- ANULAR el Auto de admisión 420/2018-A, cursante a fs. 530 y vta.
- 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 508 y vta. a 509, así como ejecutoriado el Auto de Vista N° 25/2018 de 23 de enero, cursante a fs. 489 vta. a 490, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



538

Junior Genaro Valda Somoya c/ Enrique Washington

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 436 a 439 y vuelta, deducido en el fondo por Junior Genaro Valda Somoya, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra Washington Herrera Escobar, el memorial de contestación de fojas 443 y vuelta, el auto de concesión del recurso de fojas 444, el Auto N° 432/2018-A de 15 de octubre 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, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta de La Paz, emitió la Sentencia N° 83/2016 de 14 de junio (fojas 166 a 176), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 21 a 24.

En consecuencia, conmina a Washington Herrera Escobar, en su condición de director y propietario del grupo musical "Sin Ley", pagar a favor del actor, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 4.000,-

Tiempo de trabajo: 2 años, 11 meses y 22 días

Indemnización	Bs	11.911,00
Desahucio:	Bs	12.000,00
Aguinaldo 2009 (Doble)	Bs	1.999,98
Aguinaldo 2010 (Doble)	Bs	8.000,00
Aguinaldo 2012 (Doble)	Bs	2.922,21
Vacaciones (2010-2011 y 2011-2012)	Bs	3.955,55
TOTAL	Bs	40.788,74

Dispuso finalmente la sentencia, que el monto determinado será objeto de actualización e imposición de la multa del 30% prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a ser liquidados en ejecución de fallos.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 45/2018 de 15 de junio (fojas 429 a 431), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCÓ la sentencia apelada (fojas 166 a 176).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Junior Genaro Valda Somoya, interpuso el recurso de casación de fojas 436 a 439 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

a.- Alegó que el auto de vista impugnado concluyó en la inexistencia de vínculo laboral entre las partes; que por el tipo de actividad, no existió subordinación ni dependencia; que la remuneración de Bs. 1.000,- semanales no podía considerarse como salario por cuanto no tenía regularidad, dependiendo de sus presentaciones; que el ahora demandante, podía disponer de su tiempo libre; que el tiempo que el demandante estaba a disposición del director, era de dos días por semana por razones de ensayo y los fines de semana de acuerdo a los contratos para sus presentaciones, sin que se cumplan los requisitos de la relación laboral, por lo que señaló, que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de su

derecho al debido proceso en su elemento de falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada, citando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 640/2015-S1 de 22 de junio.

b.- Acusó la errónea interpretación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, ratificado por el artículo 2 de la norma de igual rango N° 28699, que describen las características de la relación laboral, señalando que en el presente caso no se cumplirían a objeto de establecer el vínculo laboral.

Agregó que se confundió la relación de trabajo con un contrato de prestación de servicios, basado en el artículo 732 del Código Civil, como fue alegado por el demandado al recurrir de apelación.

Sostuvo que su asistencia a los ensayos, presentaciones de fin de semana y otras presentaciones en televisión, como los viajes al interior y exterior del país, también con el propósito de realizar presentaciones, demuestran la relación de dependencia y subordinación hacia el demandado.

c.- Haciendo mención a una relación laboral atípica, razonamiento desarrollado en el Auto Supremo N° 572 de 19 de agosto de 2015 (sin mencionar la sala) según afirma, además de citar el inciso h) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo, indicó que el demandado no negó la existencia de la relación laboral.

Señaló que sería un precedente funesto el confirmar el auto de vista, pues ello dejaría en situación de desprotección a un conjunto de trabajadores que prestan sus servicios como músicos.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, tomar en cuenta que se vulneró el artículo 46 de la Constitución Política del Estado y emitir auto supremo, en el que se disponga que el tribunal de alzada dicte nueva resolución, o en su caso, deliberando en el fondo, declare probada la demanda, confirmando la sentencia de primera instancia.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 443 y vuelta, el demandado contestó al recurso de casación deducido por el demandante, señalando que dicho recurso fue presentado fuera de plazo; pero que contesta negativamente al mismo, aclarando que no existe nexo causal entre la jurisprudencia citada y el proceso laboral en concreto, por lo que solicita se declare su improcedencia.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 436 a 439 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente, el recurrente desarrolló una serie de antecedentes expresando que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, concluyó en la inexistencia de vínculo laboral entre las partes; que por el tipo de actividad, no existió subordinación ni dependencia; que la remuneración de Bs. 1.000,- semanales no podía considerarse como salario por cuanto no tenía regularidad; que el ahora demandante, podía disponer de su tiempo libre; que

el tiempo que el demandante estaba a disposición del director, era de dos días por semana por razones de ensayo y los fines de semana de acuerdo a los contratos para sus presentaciones, sin que se cumplan los requisitos de la relación laboral, por lo que concluyó, que la resolución de vista vulneró su derecho al debido proceso en cuanto a la falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada, citando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 640/2015-S1 de 22 de junio, la que hace referencia a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento del debido proceso y el derecho del justiciable, de tener una explicación congruente y suficiente sobre la forma y el porqué de la decisión asumida en el recurso correspondiendo afirmar que esta aseveración carece de veracidad, pues revisado el Auto de Vista N° 45/2018 de 15 de junio, contiene la fundamentación y cumple con el principio de congruencia expresado en el artículo 265 del Código Procesal Civil.

Es decir, que guarda congruencia entre lo resuelto en sentencia y los agravios expresados en recurso de apelación. La disconformidad con el resultado de la resolución, no es suficiente motivo para acusar una vulneración, sino que esta debe ser expresada en términos de derecho, lo que en el caso de autos no se produjo.

Efectuada la precisión expresada en los dos párrafos anteriores y continuando con lo manifestado por el recurrente, respecto de la acusación de interpretación errónea del artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, ratificado por el artículo 2 de la norma de igual rango N° 28699, que señalan las características de la relación laboral, indicando que en el presente caso no se cumplirían a objeto de establecer la relación laboral, corresponde la consideración siguiente:

Lo que señalan las normas invocadas por el recurrente, en relación con los elementos de la relación laboral, es que deben concurrir: "...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."

En relación con la cita precedente y como fue fundamentado por el tribunal de alzada al dictar el auto de vista impugnado, debe tenerse presente que la relación de dependencia y subordinación, no es otra cosa que la facultad que tiene el empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador; poder de mando, de modo tal que determinadas tareas se cumplan y se ejecuten de la manera que el empleador decide que deben realizarse. Además, en las características de la subordinación, debe comprenderse también el cumplimiento de un horario, como señala el artículo 46 de la Ley General del Trabajo.

Sobre lo que constituye la prestación de trabajo por cuenta ajena, tiene relación con el desarrollo de cualquier tarea o trabajo, físico o intelectual, que presta una persona a favor de otra, individual o colectiva, a cambio de una remuneración o salario, el que debe tener características o condiciones de regularidad.

En referencia a la remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, constituye la forma de compensación de quien recibe la prestación de trabajo, a favor de quien expresa la fuerza de trabajo que permite generar o producir un bien o servicio que luego tendrá un aprovechamiento económico para el empleador, el que debe pagar ese salario, independientemente de los resultados que se produzcan.

En el caso presente, dadas las características de desarrollo de la actividad musical en la que participaba el recurrente, no se identifican los elementos descritos en los párrafos precedentes. Si bien se trata de una actividad que produce ingresos y genera ganancia, porque en los hechos es una modalidad de trabajo, esos ingresos son distribuidos entre los componentes del grupo, por una parte, pero además utilizados en gastos de traslado, utilería y una serie de otros elementos que se traducen en costos, sin que en los hechos exista un poder de mando de parte del directo del grupo, sino simplemente una suerte de liderazgo que permite la armonía del conjunto para obtener el resultado buscado.

Como fue señalado en el auto de vista, el demandante hizo mención a la exclusividad a que se encontraba sometido, pero "...en ninguna etapa del proceso la parte demandante ha procedido a presentar dicho documento, menos hizo uso de la previsión contenida en el art. 160 del C.P.T., solicitando la exhibición de dicho documento exigiendo que se conmine a la parte demandada (...) para establecer la presunción de certeza de lo señalado por el actor, esto de acuerdo a lo previsto en los arts. 66 y 150 del adjetivo laboral..."

Finalmente, es importante recordar que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1286 del Código Civil y que el recurso de casación, es uno extraordinario, en el que si bien se encuentra prevista la posibilidad de revalorar la prueba, ello se da a partir del cumplimiento de la previsión del párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil; es decir, que se debe probar la existencia de error de hecho o de derecho en la resolución que se impugna, lo que en el presente caso no sucedió; más aún, tomando en cuenta la cita precedente, sobre lo que fue expresado por el tribunal de alzada en su fundamentación.

En cuanto a la afirmación del recurrente de haberse confundido la relación laboral con un contrato de prestación de servicios, basado en el artículo 732 del Código Civil, corresponde aclarar que el tribunal de alzada no hizo referencia a la aplicación de esta norma a momento de pronunciar su resolución; no obstante, no puede afirmarse la existencia de una relación civil de prestación de servicios, pues para ello tendría que existir un contrato suscrito por las partes, en el que se establezcan las condiciones.

Como ya fue expresado líneas arriba, lo que se produjo en este caso, fue la agrupación de habilidades o talentos, a efecto de armonizar un conjunto que permita desarrollar entre todos, una actividad remunerada, pero sin que exista en rigor de verdad una relación de dependencia de unos con otros.

Como el propio recurrente señaló a lo largo del proceso, se trataba de una actividad sujeta a un grado de aleatoriedad; dicho en otras palabras, los ingresos del grupo y en consecuencia los ingresos que podían tener sus componentes, no eran regulares, sino que estaban basados en las posibilidades de efectuar presentaciones y la cantidad de ellas estaba sujeta a las leyes del mercado, oferta y demanda, no pudiendo por ello, fijarse una remuneración o salario.

Sobre la afirmación en sentido que su asistencia a los ensayos, presentaciones de fin de semana y otras presentaciones en televisión, como los viajes al interior y exterior del país, también con el propósito de realizar presentaciones, demuestran la relación de dependencia y subordinación hacia el demandado, cabe exponer:

La participación del recurrente en las actividades que señaló en su recurso, no tienen las características de subordinación y dependencia, fundamentalmente porque no existía una

relación de poder o mando del director del grupo, denominado de esa manera como se dijo también, ejerciendo una función de liderazgo y organización para armonizar el grupo, pero además, porque no se encontraba sujeto a un horario y a una regularidad en el desarrollo de una actividad.

El recurrente participaba en los ensayos, porque él era consciente que su no participación, no era motivo de despido, sino simplemente de prescindencia de su colaboración con el grupo; su participación en los viajes y presentaciones en el interior y exterior del país, se encontraba subordinada no al mando de un empleador, sino a sus habilidades y talento, expresado en la necesidad de concordar formas de interpretación y actuación que permitan un conjunto con unidad y armonía.

En un esfuerzo por tratar de explicar, haciendo mención a una relación laboral atípica, razonamiento desarrollado en el Auto Supremo N° 572 de 19 de agosto de 2015, de acuerdo con lo que afirmó el recurrente, corresponde indicar:

Las relaciones trabajo y la acción protectora del trabajador y del trabajo, se encuentran basadas fundamentalmente en lo que disponen la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, además de sus normas reglamentarias, complementarias y conexas; en ese ámbito, el concepto de relaciones laborales atípicas es vago, pues más al contrario, las relaciones laborales se encuentran precisamente determinadas y a eso es también que responden los elementos de la relación laboral que fueron esgrimidos por el recurrente al inicio de su recurso.

La doctrina y la jurisprudencia, en su caso, constituyen un medio de apoyo en la argumentación y fundamentación de las resoluciones judiciales, más no la base de ellas, que se fundan en la interpretación de la norma, que es obligatoria. Es considerada atípica una relación, por el hecho que la misma no se encuentra regulada específicamente en el ordenamiento legal; pero precisamente a eso concurren los elementos de la relación laboral invocados, pues una actividad, cualquiera que sea, podría asumir las características y condiciones de dependencia y en consecuencia encontrarse protegida por las previsiones de la Ley General del Trabajo, aun no encontrándose reguladas, pero lo contrario significaría asignarle el sentido de "atípica" a cualquier relación, en un intento forzado por enmarcarla en mecanismos de protección individual, que pueden tornarse en una forma de desprotección colectiva.

Para aplicar la cita a que hace referencia el auto supremo citado por el recurrente, primero sería importante conocer cuál es el contexto al que corresponde, por lo que una vez más, no es simplemente encontrarse de acuerdo con algo que puede parecer bueno desde el punto de vista particular, para tratar de trasladar esa situación a hechos o circunstancias que no corresponden.

En cuanto a que el demandado no hubiera demostrado o hubiera negado la existencia de la relación laboral, haciendo referencia al principio de inversión de la carga de la prueba, inserto en el inciso h) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo, corresponde reiterar que el recurrente no acusó error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en observancia de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, aplicándose lo expresado sobre el tema, líneas arriba en la presente resolución.

El comentario desarrollado por el recurrente acerca de las condiciones negativas que podría generar un precedente de esta naturaleza, se trata de algo subjetivo, que carece de contenido jurídico, por lo que no corresponde mayor comentario al respecto.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 436 a 439 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 436 a 439 y vuelta. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egueza Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



539

Alcaldía Municipal de La Paz c/ Fernando Pérez Buezo y otros
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz representado por Verónica Grisel Espinoza Avilés de fs. 209 a 214 de obrados, en contra del Auto de Vista N° 050/2018 de 20 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Auto N° 191/2018 SSAll de 25 de septiembre de fs.

217 que concedió el recurso, el Auto de admisión No 461/2018-A de 1 de noviembre de fs. 226 y vta., lo obrado en el proceso; y:

I: ANTECEDENTES PROCESALES.

I.1 Sentencia. -

Tramitado el proceso coactivo fiscal seguido por Gobierno Autónomo Municipal en contra de Fernando Pérez Buezo, Daniel Quevedo Villagómez y Luis Alberto Valle Ureña; la Juez Segundo Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emitió la Sentencia N° 25/2010 de 16 de marzo de fs. 150 a 155, declarando improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción opuesta por Daniel Quevedo Villagómez (fs.96) y (fs. 114-116) por Fernando Pérez Buezo disponiendo: 1.- Dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 39/04 cursante a fojas 85 girada en contra de Fernando Pérez Buezo en forma solidaria con Daniel Quevedo Villagómez y Luis Alberto Valle Ureña por la suma de Bs. 1412, equivalente a \$us. 304,67; 2.- Levantar las medidas precautorias dispuestas contra Fernando Pérez Buezo en forma solidaria con Daniel Quevedo Villagómez y Luis Alberto Valle Ureña, para cuyo efecto oficiarse a las entidades correspondientes.

I.2 Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 159 a 161, por Karla Elizabeth Zurita Plata en representación del Gobierno Municipal de La Paz fue resuelto por Auto de Vista N° 050/2018 SSA-II de 20 de junio, cursante a fs. 206 a 207, que confirmó la sentencia apelada.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo la entidad demandante a través de su apoderada señaló lo siguiente:

Que el Auto de Vista impugnado aplicó erróneamente la normativa relativa al instituto de la prescripción de deudas a favor del estado, señaló que se debe tener presente la diferencia del proceso civil al proceso coactivo fiscal, existe una fase administrativa previa destinada a determinar responsabilidades que se concreta en los informes de auditoría preliminar y complementaria con plena intervención y conocimiento de todas las personas involucradas teniendo la posibilidad de presentar descargos en el marco previsto de los arts. 39 y 40 DS 23215 que aprueba el reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría. Menciona que esas actuaciones son valoradas por el Contralor General del Estado y a través de un dictamen de responsabilidad, que es documento base para el presente proceso, se vio indicios de responsabilidad civil que fueron determinados con base y fundamento el art. 77 incs. d) y h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal por la percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, así como la apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado de acuerdo al Informe Preliminar de Auditoría L215N0011 10046 G21, Informe de Auditoría Complementario GL/EP22/L96 C2 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D-063/2000, debidamente suscrito por el entonces Contralor General.

Continúo señalando que el auto de vista que confirmó la sentencia apelada, se basó en la supuesta inactividad atribuible al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en relación a lo dispuesto por el artículo derogado 40 de la Ley 1178 afirmando que la prescripción habría operado al haber pasado más de 10 años desde que se produjeron los hechos generadores

de responsabilidad hasta que los coactivados tomaron conocimiento de la acción coactiva en su contra.

Manifiesta que todos los involucrados en el presente proceso tuvieron conocimiento del mismo y tuvieron oportunidad de presentar descargos y justificativos a fin de desvirtuar los indicios de responsabilidad civil, habiendo el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D-063/2000 dictado cinco años después de haberse detectado los hechos generadores del daño económico y al haber conseguido los instrumentos con fuerza coactiva fiscal, mencionó que los coactivados tuvieron efectivo conocimiento de los indicios de responsabilidad civil esto a partir de la notificación con el Informe Preliminar de Auditoría L215N0011 10046 G21 momento que interrumpió la prescripción, al haber dado la posibilidad de presentación de descargos y justificativos en el marco del proceso de aclaración previsto en los arts. 39 y 40 del DS 23215, todos los coactivados tuvieron conocimiento mucho antes que se presentara la demanda coactiva fiscal y la nota de cargo.

Mencionó que la supuesta inactividad o dejadez de parte del Gobierno Municipal de La Paz no existió, debido a que una vez que la contraloría detectó indicios de responsabilidad civil de las gestiones 1994 y 1995 se hizo las gestiones para obtener los instrumentos con fuerza coactiva, habiendo el año 2000 logrado los informes con plena participación de los involucrados, no habiendo la posibilidad de alegar desconocimiento de las actuaciones efectuadas, cito y transcribió parte del Auto Supremo 046/2013 de 14 de noviembre, continuó señalando que dicha línea de pensamiento ratifica la posición de que se interrumpe la prescripción cuando el coactivado asume conocimiento de la causa teniendo la posibilidad de presentar descargos y de acuerdo a lo previsto en el art. 1506 del Código Civil debe iniciarse el computo, motivo por el cual resulta inaceptable que los coactivados aleguen desconocimiento, citó y transcribió parte del Auto Supremo 049/2013 de 18 de noviembre.

El Auto de Vista N° 050/2018 SSA-II de 20 de junio, aplicó indebidamente una norma que fue declarada inconstitucional y que fue excluida del ordenamiento jurídico vigente, al confirmar la Sentencia N° 25/2010 de 16 de septiembre que declaró improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción, aplicó el art. 40 de la Ley 1178 disposición que no se encontraba ya vigente al ser inconstitucional de acuerdo a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, se refirió a la SCP 0790/2012 que declaró la inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley 1178 señalando que si bien se encontraba dentro del marco constitucional de la CPE abrogada, en la actualidad surge la imprescriptibilidad de los adeudos del Estado arts. 123, 324 y 410-II de la Constitución Política del Estado. Continúo refiriendo que el test de constitucionalidad debe ser efectuado conforme a la Constitución Política vigente, cito la SC 0039/2010 de 20 de septiembre, y que en ese contexto el Capítulo V de la Ley 1178 culmina con el art. 4, cuya constitucionalidad se cuestionó precisamente por ser contraria al art. 324 entre otros de la Constitución Política del Estado vigente, que estableció el régimen de prescripción así como sus causales de interrupción o suspensión, ya que en la actual norma suprema establece la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, la entidad comentó el entendimiento de citas de sentencias constitucionales que realizó.

Finalizó señalando que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no realizó un correcto estudio de los datos del proceso y el razonamiento con el que concluye favoreciendo a la parte coactivada siendo no solo incorrecto, sino injusto, pues el liberar de

responsabilidad civil a personas que causaron daños económicos al Estado siendo que el ente judicial es quien debe velar por equidad y la justicia entre los sujetos procesales

Petitorio.

Por los argumentos expuestos pidió que se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se revoque a la resolución de segunda instancia y se declare probada en todas sus partes la demanda.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada en el recurso traído a casación por el Gobierno Municipal de La Paz, el cual se centra en que el tribunal de alzada hubiera aplicado de forma errónea el instituto de la prescripción en deudas a favor del Estado y se basaría dicha aplicación en una norma declarada inconstitucional, al respecto caben las siguientes consideraciones de orden legal:

En la especie, el art. 324 de la CPE, establece: “no prescribirán las deudas por daños económicos causado al Estado”[sic], a su vez el art. 1502 del CC, modificado por el art. 39 de la Ley N° 004 señala: “La prescripción no corre: 6):En cuanto a las deudas por daños económicos causados al Estado” [sic], por su parte el art. 40 de la Ley 1178 establecía: “Las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil establecida en la presente Ley, prescribirán en diez años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal. El plazo de la prescripción se suspenderá o se interrumpirá de acuerdo con las causas y en las formas establecidas en el Código Civil. (...) ...” [sic].

Ante el referido diseño normativo, éste Tribunal tiene el siguiente entendimiento: De una interpretación sistemática de éstas normas constitucionales e infra-constitucionales, con necesaria coherencia interna de la norma fundamental establecida en la Cuarta Parte; Capítulo Tercero; Sección Política Fiscal, referida por el recurrente; en la que se encuentra situada el art. 324, en referencia al daño económico; que se debe entender aquel que afecta al patrimonio del Estado, como un daño material, siendo su comprensión por estar necesariamente relacionado con la responsabilidad por la función pública; es decir con actos cometidos por funcionarios públicos, que causen menoscabo patrimonial al estado o por particulares que se beneficien con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco legal señalado por la Ley 1178 (Ley SAFCO).

Nótese que en fecha 20 de agosto de 2012, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 790/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), declaró inconstitucional el art. 40 de la Ley SAFCO, que fijaba el tiempo de 10 años para la prescripción de las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la Responsabilidad Civil. Se debe entender que por el principio de irretroactividad de la Ley (art. 123 de la CPE), esta declaración de Inconstitucionalidad, no puede aplicarse retroactivamente al caso en revisión; por cuanto, la derogatoria de dicho Ordenamiento Jurídico, surte sus efectos a partir de la fecha de su publicación (art. 107.3 de la Ley del (TCP), concordante con el art. 78.II. 4 del Código Procesal Constitucional.

Este Tribunal de Casación instituido para preservar la observancia de la Ley, desde un punto de vista procesal, cuyo objeto fundamental, es no precisamente avocarse al análisis de las pretensiones de las partes; acto reservado para los de instancia; sino comprobar el

proceder de los jueces y tribunales de grado e instancia; es decir, revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, en aras de consolidar la seguridad jurídica y así la tutela judicial efectiva, correspondiendo verificar si se aplicaron las normas vigentes el momento de ocurridos los hechos, bajo las circunstancias legales correspondientes; asumiendo su rol controlador de garantías constitucionales conforme lo establece el art. 115 y 410 de la CPE, concordante con el art. 15.I de la Ley N° 25 Ley del Órgano Judicial (LOJ).

De la compulsión de antecedentes se pudo evidenciar que la conducta transgresora, conforme lo evidencia el Dictamen de Responsabilidad Civil emitido por la entonces Contraloría General, se produjo en los años 1994 – 1995, y el art. 40 de la Ley (SAFCO), aún no derogado establecía que las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la Responsabilidad Civil establecida en la presente Ley, prescribirán en diez años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal. (años 1994 a 1995 en el presente caso), por otra parte el art. 1492 del CC, establece: “ I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece (...)”[sic].

En el caso de Autos la obligación emergente de la Responsabilidad Civil, (1994-1995), que prescribió por el transcurso de más de 10 años de inacción del Gobierno Municipal de La Paz, evidenciándose que la interrupción del cómputo de la prescripción conforme lo determinado por el art. 1503 del CC, se efectivizó tardíamente con la citación con la demanda (fs. 79 a 80) notificación con Auto Interlocutorio N° 94/04 (fs.83 a84) y Nota de Cargo N° 39/04 (fs. 85)a partir del 2 diciembre de 2005 a Luis Alberto Valle Ureña, a Daniel Quevedo Villagómez el 1 de noviembre de 2006 y a Fernando Pérez Buezo(fs. 111 y 112 Aviso Judicial y representación del Oficial de Diligencias de 25 y 26 de septiembre de 2008 respectivamente), todo ello en concordancia con los argumentos señalados y compulsados en sus resoluciones por el A quo como por el Tribunal ad quem, en las que se concluyó acertadamente que al no haberse interrumpido el curso de la prescripción; la obligación de la Responsabilidad Civil de los co-activados prescribió.

La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, al confirmar la Sentencia N°25/2010 de 16 de marzo, obró correctamente, al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver aplicando el art. 220-II del Código Procesal Civil, por mandato de las normas permisivas contenidas en los arts. 1 y 24 de la Ley de Procesamiento Coactivo Fiscal, aprobado por Decreto Ley (DL) N° 14933 del 29 de septiembre de 1977 y elevada a rango de Ley por disposición del art. 52 de la Ley SAFCO del 20 de julio de 1990

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 209 a 214, interpuesto por Verónica Griselda Espinoza Avilés en representación del Gobierno Municipal de La Paz, contra el Auto de Vista N° 050/2018 SSA-II de 7 de mayo cursante a fs. 206-207, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de La Paz.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley No 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



540

José Arturo Muñoz Bolívar c/ GECOYA S.R.L.

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo cursantes de fs. 551 a 556 y 568 a 576, interpuestos por Mónica Liliana Ascarrunz Seoane y José Arturo Muñoz Bolívar, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 94/2018 de 30 de abril de fs. 548 a 549 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por José Arturo Muñoz Bolívar contra GECOYA S.R.L., el Auto de 15 de agosto que concedió los recursos, el Auto N° 400/2018-A de 19 de septiembre que los 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 N° 123/2017 de 30 de septiembre (fs. 501 a 505 vta.), declarando improbadamente la excepción de pago, probada en parte la excepción de prescripción, y probada en parte la demanda de fs. 47 a 49, subsanada y ampliada de fs. 58 a 64 y 129 a 131 de obrados, en lo que respecta al pago de indemnización, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad y primas, conminándose a la parte demandada a pagar a favor del actor la suma de Bs. 79.807,81 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 10 años, 11 meses y 14 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.375,20

Indemnización	Bs	15.065,00
Aguinaldo doble 2012	Bs	2.750,40
Aguinaldo doble 2013	Bs	2.750,40
Segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2013	Bs	1.375,20

Vacación 2013	Bs	1.375,00
Bono de antigüedad 2007-2014	Bs	28.448,03
Primas 2007-2013	Bs	9.626,40
Total	Bs	61.390,63
Más la multa del 30%	Bs	18.417,18
TOTAL ADEUDADO	Bs	79.807,81

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 94/2018 de 30 de abril (fs. 548 a 549 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó en parte la Sentencia N° 123/2017 de 18 de abril, modificándose sólo en lo referente al bono de antigüedad, debiendo la parte demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs. 58.158,61 de acuerdo con el siguiente detalle.

Indemnización:	Bs	15.065,00
Aguinaldo doble 2012	Bs	2.750,40
Aguinaldo doble 2013	Bs	2.750,40
Segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2013	Bs	1.375,20
Vacación 2013	Bs	1.375,00
Bono de antigüedad 2007-2014	Bs	11.815,56
Primas 2007-2013	Bs	9.626,40
Total:	Bs	44.758,16
Más la multa del 30%	Bs	13.427,44
TOTAL, ADEUDADO	Bs	58.185,615

Que, del referido Auto de Vista, Mónica Liliana Ascarrunz Seoane y José Arturo Muñoz Bolívar interpusieron recursos de casación cursantes de fs. 551 a 556 y 568 a 576, respectivamente, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1.- Primer recurso.

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

Que el auto de vista no valoró correctamente que la sentencia emitida por la jueza a quo otorgó en favor del demandante derechos y beneficios sociales al amparo del art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), 4 y 13 de la Ley General del Trabajo y 8 de su Reglamento, llegando a asumir que la vinculación tuvo las características de una relación laboral sin haber valorado los contratos civiles consecutivos y reconocidos por el mismo actor. Consecuentemente nunca existieron las características propias de una relación laboral, es decir, en cuanto a la subordinación, dependencia, exclusividad, horario y remuneración, limitándose su relación con GECOYA S.R.L. a contratos civiles de obra y servicio celebrado

entre partes, sujetas a contratos de servicio que se suscribían cuando circunstancialmente se requería de estos, no habiendo sido jamás continua y mucho menos regular.

Refiere también que el actor convino su relacionamiento civil en total libertad en el marco de su formación académica que haría imposible generar engaño, adjuntando jurisprudencia de este Tribunal relativa a la naturaleza jurídica de contratos de tipo civil, los cuales no conllevan el reconocimiento de beneficios sociales.

II.1.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal “revocar la Sentencia 123/2017 y por el contrario declare improbadamente la demanda”.

II.2.- Segundo recurso.

El demandante manifestó inicialmente que se vulneró el derecho al debido proceso, a la fundamentación, motivación y congruencia, habiendo expresado como agravios sufridos, la ilegal negativa del pago de aguinaldo de navidad y su respectiva multa, del pago de la multa por omisión de pago del segundo aguinaldo, de restitución de retenciones, pago de horas extraordinarias y pago de costas procesales. Sin embargo, no se explicaron de forma fundamentada cada uno de ellos, violando con ello, su derecho a la defensa consagrada en el art. 115.II de la CPE, toda vez que, al no existir un pronunciamiento debidamente fundamentado, se le impide incluso, realizar una adecuada defensa.

Asimismo, refirió que el Tribunal de Alzada a momento de establecer que el bono de antigüedad se calcula en base a un salario mínimo nacional y no así respecto a tres salarios mínimos nacionales, han infringido el contenido del D.S. N° 23474 habiendo desconocido la interpretación del significado de las empresas productivas y la forma de cálculo del bono de antigüedad.

Por otro lado, acusó que se vulneró el efecto de la interrupción de la prescripción e ilegal aplicación del art. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario por cuanto sus derechos no habrían prescrito desde el mes de febrero de 2007 de acuerdo a lo determinado por la jurisprudencia de este Tribunal. Consecuentemente, en aplicación a lo dispuesto corresponde el reconocimiento de los aguinaldos devengados a partir de la gestión 2007 hasta la gestión 2013 y su correspondiente multa del 100%.

Asimismo, manifestó que ante la transgresión o incumplimiento del pago del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” se debe aplicar la normativa vigente al aguinaldo de navidad. En tal sentido, al no haberse pagado se ha incumplido lo dispuesto por el D.S. N° 1802, debiendo aplicarse el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, la cual dispone la multa del 100% como sanción al empleador por el incumplimiento del pago.

Respecto al principio de intangibilidad de los sueldos, salarios y del principio protector, refirió que habiéndose establecido una relación laboral y no así de orden civil como lo alegó la demanda, no correspondía la retención de impuestos por concepto de IVA e IUE. En tal sentido, los contratos civiles que, conforme a derecho, fueron desconocidos por la juez de primera instancia, no pueden ser considerados para sustentar la negativa a la restitución de las retenciones impositivas, constituyendo una flagrante vulneración a sus derechos laborales.

Finalmente acusó la vulneración del art. 223 del Código Procesal Civil (CPC) puesto que se realizó una incorrecta interpretación y aplicación del referido artículo, por cuanto las

disposiciones procesales establecen de forma general que, en la sentencia pronunciada contra el demandado, éste será condenado en costas y costos.

II.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal casar parcialmente el auto de vista y su correspondiente auto complementario, consecuentemente mantener el monto por concepto de bono de antigüedad, así como también disponga el pago por los demás derechos laborales demandados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación cursantes de fs. 551 a 556 y 568 a 576, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a los argumentos de fondo deducidos por ambas partes, se evidencia que el actor acusa la falta de motivación del auto de vista recurrido, lo cual conlleva una causal de casación en la forma, en razón a que el Tribunal de Alzada no hubiese dado respuesta a los argumentos deducidos en el recurso de apelación por lo que previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo deducidos.

En tal sentido, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: "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, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal".

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso 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".

En esa misma línea, el párrafo I y III del art. 265 del CPC, determina:

"I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...". Es decir, que el Tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el auto de vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia.

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. En tal sentido los tribunales de alzada deben ajustar sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del CPC, 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 (CPT).

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 N° 94/2018 de 30 de abril cursante de fs. 548 a 549 vta., que confirmó en parte la sentencia apelada, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos incumpliendo de esa manera con el mandato del art. 265 del adjetivo civil. Consecuentemente, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió los agravios expuestos en el recurso de apelación, reiterados en el recurso de casación, 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.

Es así que el Tribunal de Alzada debió referirse, con relación al recurso impetrado por la parte actora, respecto a la ilegal negativa del pago de aguinaldo de navidad y su respectiva multa, del pago de la multa por omisión de pago del segundo aguinaldo, de restitución de retenciones, pago de horas extraordinarias y pago de costas procesales, y no concluir de manera muy ligera que la "sentencia apelada valoró los extremos observados en el recurso, bajo los requisitos exigidos por la legislación boliviana, evidenciándose que se consideraron todas las pruebas aportadas las cuales fueron compulsadas conforme a normas que rigen la materia, ...

concluyendo que los extremos vertidos por el recurrente carecen de asidero legal y que no merecen mayor pronunciamiento por haber sido claramente compulsados". Sic., (fs. 549).

IV.1. Conclusión.

Consecuentemente, al haberse emitido una resolución sin la debida motivación y fundamentación, lo que acarrea la violación del principio de congruencia, ha incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio; en tal sentido, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del CPC y 17 de la LOJ, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del CPT. En cuanto a los argumentos de fondo deducidos, no corresponde su análisis por los argumentos establecidos precedentemente.

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 N° 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 547 vta., 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.

Al no ser excusable los errores procesales, se impone la sanción de Bs.300.- a cada uno de los Vocales suscriptores del Auto de Vista N° 94/2018 de 30 de abril.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la LOJ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



541

Teresa Jesús Grandon de Gonzales c/ Empresa SIE CO

Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88 a 90 interpuesto Juan Pablo Padilla, en representación legal de la empresa SIE CO. contra el Auto de Vista N° 084/2018 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Primera Social Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Teresa Jesús Grandon de Gonzales contra el recurrente, el Auto de 4 de octubre que concedió el recurso, el Auto N° 452/2018-A de 1 de noviembre de fs. 102 y vta. 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 N° 2 del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 13 de abril de 2016 (fs. 62 a 65), declarando PROBADA la demanda de fs. 6 a 7, aclarada a fs. 10, en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio y aguinaldo; e improbadamente la excepción perentoria de pago opuesta por el representante legal de la empresa demandada, conminándose a pagar a favor del actor, la suma de Bs. 6.976,66 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 9 meses y 16 días

Salario promedio indemnizable: 1.400

Indemnización:	Bs	1.112,22
Desahucio	Bs	4.200,00
Aguinaldo por duodécimas: (7 meses y 4 días gestión 2014)	Bs	832,22
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2014	Bs	832,22
TOTAL	Bs	6.976,66

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 84/2018 de 4 de julio (fs. 84 a 85 vta.), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Que, del referido auto de vista, Juan Pablo Padilla, representante legal de la empresa demandada, interpuso recurso de casación cursante de fs. 88 a 90 de obrados, en el que se señalaron 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 que:

Refiere el recurrente que, en aplicación del principio de verdad material, las autoridades deben fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

En tal sentido, el Tribunal de Alzada no ha observado que en obrados no existe una sola prueba documental o testimonial de cargo que con precisión pueda generar algún elemento de convicción que establezca el despido intempestivo señalado, por cuanto, si bien es cierto que en materia laboral la carga de la prueba recae en la parte demandada al tenor de lo preceptuado en los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), no es menos cierto que la parte demandante no se encuentre eximida de producirlas.

Por lo expuesto, el auto de vista recurrido al establecer que hubo despido intempestivo vulneró el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, pretendiendo que la carga de la prueba recaiga sólo sobre la parte empleadora eximiendo a la trabajadora de realizar algún aporte.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal casar el Auto de Vista N° 084/2018 de 4 de julio, estableciendo que la actora hizo abandono de su fuente de empleo, consecuentemente no es acreedora al pago del desahucio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 88 a 90, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 3.h) del CPT en cuanto a la inversión de la prueba establece que: "...la carga de la prueba corresponde al empleador", disposición concordante con los arts. 66 el cual previene 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"; y, con el art. 150 que dispone 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", ambas disposiciones del mismo cuerpo normativo laboral.

A su vez, el art. 182 del CPT, respecto a las presunciones en las relaciones de trabajo, determina que regirán las siguientes:

- "c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario;
- d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario".

Ahora bien, el recurrente manifestó en el recurso interpuesto que en obrados no existe prueba documental o testifical que pueda generar elementos de convicción que establezca el despido intempestivo señalado. Precisamente, el tribunal Ad quem, ante la falta de documentación que pueda acreditar tales extremos, que, según las disposiciones laborales analizadas -3.h, 66 y 150 del CPT-, la carga de la prueba le correspondía al empleador pudiendo en su caso, aportar prueba el trabajador demandante; consecuentemente, ante tal omisión, operan las presunciones previstas en el art. 182.c y d) del CPT, en estricta aplicación de las normas laborales bajo los principios de protección de los trabajadores tal como lo previene el art. 48.II de la Constitución Política del Estado.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes al llegar a la conclusión del reconocimiento del desahucio en aplicación de las presunciones previstas en la norma laboral, por cuanto la parte demandada no desvirtuó los fundamentos de la acción.

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 CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. 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 párrafo 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. 88 a 90 interpuesto por la parte demandada.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala



542

Yanina Caroline Maldonado c/ Empresa EPSAS

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 298 a 302, interpuesto por la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A (EPSAS S.A), representada legalmente por Marcel Humberto Claure Quezada contra el Auto de Vista N° 35/2017-SSA-I de 20 de febrero de fs. 203 a 204, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Caroline Maldonado Vergara, contra la parte recurrente, sin respuesta de contrario, el Auto de fs. 305 que concedió el recurso, el Auto N° 156/2018-A de 17 de abril de fs. 313 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 Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 194/2015 de 25 de septiembre, cursante de fs. 172 a 182, declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 7 respecto al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, actualización y multa del 30 %, conminado al demandado a pagar a la actora el monto de Bs. 88.808,26.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 184 a 187, la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 35/2017-SSA-I de 20 de febrero, cursante de fs. 203 a 204, confirmó la sentencia apelada, aclarando que la liquidación practicada, debe ser descontada según el finiquito de fs. 79, manteniendo en lo demás firme y subsistente.

I.2 Motivos del recurso de casación de la parte demandada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 298 a 302 interpuesto por la parte demandada, por medio de su representante legal, manifestando, en síntesis:

Que existió una errónea interpretación de las normas administrativas que rigen la Empresa EPSAS S.A Intervenido, como es su Reglamento Interno de Personal en sus arts. 62 y 63, vigente y aprobado mediante Resolución Ministerial 336/02 de 3 de septiembre de 2002, donde se establecen las sanciones disciplinarias en consideración a la gravedad de la conducta, llegan incluso al retiro forzoso, siendo la Empresa quien determine la aplicación gradual de estas sanciones, aplicándose estas sanciones graves por el Gerente General, pudiendo elevar su reclamo en caso de considerarla injusta el trabajador; por lo que con estas atribuciones conferidas al interventor, sin cometer ninguna arbitrariedad se desvinculó de la empresa a la demandante, por incumplimiento de sus obligaciones establecidas en los numerales 1 al 10 del art. 57 del Reglamento Interno, al ser la falta de magnitud y trascendencia, destituyéndosela, siguiendo la decisión a los resultados de auditoría interna, donde se dio oportunidad a la actora de asumir defensa; sin embargo el Tribunal de Apelación refiere la inexistencia de un debido proceso, sin considerar que la empresa no cuenta con una unidad destinada a procesos administrativos o disciplinarios.

Argumentó que el finiquito de fs. 79, no puede ser tomado como anticipo de pago parcial, resultando arbitrario esta decisión, al ser los conceptos pagados diferentes, con tratamiento diferenciado para cada uno, teniendo en cuenta además que tanto las vacaciones y el aguinaldo ya fueron pagados en su totalidad, por la demanda de consignación de pago cursante a fs. 79 de obrados.

Afirma que la multa impuesta del 30% no debe ser impuesta, observando el cálculo de fechas que hacen los jueces de instancia, sin tomar en cuenta que el procedimiento impuesto por el consejo no es inmediato y debido a ello no se efectuó el depósito en tiempo oportuno, por lo que resulta errada la decisión.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

Siendo que mediante auto de 1 de noviembre de 2017 de fs. 305, sin contestación de contrario al recurso, se concedió el mismo y dispuso su remisión ante este Tribunal de Casación, admitiéndose en esta instancia mediante Auto N° 156/2018-A de 17 de abril de fs. 313 y vta.

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada, por intermedio de su representante legal, se llega a establecer y evidenciar lo siguiente:

En cuanto al primer fundamento del recurso de casación en el fondo, que existió una errónea interpretación de las normas administrativas que rigen la Empresa EPSAS S.A Intervenido, como es su Reglamento Interno de Personal en sus arts. 62 y 63, vigente y aprobado mediante Resolución Ministerial 336/02 de 3 de septiembre de 2002, donde se establecen las sanciones disciplinarias en consideración a la gravedad de la conducta, llegando incluso al retiro forzoso, siendo la Empresa quien determine la aplicación gradual de estas sanciones por el Gerente General, pudiendo elevar su reclamo el trabajador en caso de considerarla injusta; por lo que con estas atribuciones conferidas al interventor, sin cometer

ninguna arbitrariedad se desvinculó de la empresa a la demandante, por incumplimiento de sus obligaciones establecidas en los numerales 1 al 10 del art. 57 del Reglamento Interno.

Al respecto y del análisis de las normas reglamentaria que rigen la empresa demandada, se evidencia que, si bien el reglamento interno aprobado que hace referencia la parte recurrente, establece y regula al respecto, en cuanto a la aplicación de sanciones a ciertas conductas de cierta magnitud en contra de la empresa, sean sanciones incluso con la destitución, además que esta sanción sea atribución del Gerente General, en este caso del Interventor, no corresponde al cuestionamiento propiamente de lo resuelto de manera correcta por el Juez y Tribunal de Instancia, que refiere sobre todo al procedimiento previo a seguir, para proceder a aplicar la sanción, como es el caso de instaurar y desarrollar un procedimiento previo interno o administrativo, en este caso contra la trabajadora demandante, cumpliendo así a cabalidad con las normas legales que rigen el debido proceso, el derecho de defensa y otros que rigen específicamente el derecho o ámbito laboral, como son las normas proteccionista y de favorabilidad en la interpretación de estas, con relación al trabajador, derechos que son irrenunciables, conforme lo consideró, fundamentó y aplicó el Tribunal de Apelación den su Auto de Vista de fs. 203, en su punto A, que establece: "...habiendo la empresa demandada tomado una decisión de hecho, si considera que previo a asumir dicha determinación, la actora debió ser sometida a un proceso administrativo donde esta pudo haber asumido legal defensa y presentar los descargos correspondientes..."; no sirviendo de justificado lo alegado por el empresa demandada, que al no contar con una instancia administrativa específica para tramitar este proceso, se encontraría eximida a proceder de manera directa, aspecto que indudablemente incumple con lo dispuesto en el art. 115 parág. II y 116 parág. I de la CPE, referidos al debido proceso, derecho de defensa y la presunción de inocencia.

Teniéndose además presente al punto recurrido que la misma CPE, establece el carácter protector al trabajador, así como la irrenunciabilidad de sus derechos en su art. 48: "Art. 48 en su parágrafo II y III 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.

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"

Resultando así correcta la decisión asumida por el Juez y Tribunal de instancia al resolver sobre este punto recurrido.

En cuanto al segundo punto recurrido, relativo a que el finiquito de fs. 79, no puede ser tomado como anticipo de pago parcial, resultando arbitraria esta decisión, al ser los conceptos con tratamiento diferenciado el pago, teniendo en cuenta además que tanto las vacaciones y el aguinaldo ya fueron pagados en su totalidad, por la demanda de consignación de pago cursante a fs. 79 de obrados.

Con relación a este punto recurrido, en el entendido que el hecho de tenerse como un pago realizado a cuenta o anticipo de pago parcial, al establecerse que este monto no cubre en su totalidad lo adeudado, no se evidencia ningún tipo de arbitrariedad o incongruencia en esta decisión, menos el hecho de tenerse un tratamiento diferenciado para el pago de cada

uno de los conceptos, máxime si se tiene demostrado y establecido que no se canceló en su totalidad, lo relativo a las vacaciones y al aguinaldo, resultando correcta la decisión adoptada por el Tribunal de Apelación contenida en el punto B de su consideración a fs. 203 vta. de obrados.

En lo relativo a que la multa impuesta del 30% no debe ser impuesta, al tomar en cuenta que el procedimiento impuesto por el consejo para la resolución de las causas no es inmediato y debido a ello no se efectuó el depósito en tiempo oportuno; se debe dejar en claro, que los puntos argumentados en el recurso de casación, contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, deben haber sido reclamados o representados al momento de interponer la apelación, sin embargo sobre este punto, solamente se hace mención, relativo a la multa, en el recurso de apelación, a fs. 186 vta. infine, que: "Con referencia a la multa debe considerarse que la misma solo opera para aquellos conceptos que no fueron tomados en cuenta en el finiquito cursante a fs. 79 de obrados mas no así para todos los conceptos."; nótese de ello, que lo ahora argumentado no fue representado ni reclamado en apelación, consiguientemente no puede en esta instancia hacerlo, esto tomando en cuenta que el Auto de Vista, solamente se pronunció sobre los agravios contenidos en el recurso de apelación, entonces mal se puede pretender reclamar de este, algo que no consideró, menos resolvió al respecto, por lo que no merece mayor consideración legal, en estricta observancia del art. 265 parág. I del Código Procesal Civil.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la parte demandada, 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 298 a 302, interpuesto por la parte demandada por medio de su representante legal. Sin costas, en aplicación del art. 9 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 3 de julio de 2019

Ante mí: Abog. María Del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.



543

**Ramiro Canqui Diego c/ Empresa Martinez ULTRA TECH DOORS Ltda.
Reincorporación Laboral
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 247 a 249, interpuesto por Jeanette Martínez Avilés en representación legal de la empresa ULTRA TECH DOORS INC. UTD LTDA., contra el Auto de Vista N° 242/2017 de 1 de noviembre, de fs. 235 a 238 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de reincorporación, seguido por Ramiro Canqui Diego contra la parte recurrente, la contestación de contrario de fs. 252 y vta., el auto de 1 de agosto de 2018, de fs. 254 que concedió el recurso y Auto N° 373/2018 – A, de 22 de agosto de fs. 262 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, la Juez de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 41/2015 de 8 de junio de fs. 215 a 219, “declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 50 a 52 e IMPROBADO el responde formulado por la representante de la empresa demandada de fs. 85; conminándose en consecuencia a la EMPRESA MARTINEZ ULTRA TECH DOORS Ltd. UTD Ltda. REPRESENTADA FÉLIX MARTÍNEZ SALGUEIRO, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley proceda a la REINCORPORACIÓN de RAMIRO CANQUI DIEGO, al puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta el día de su reincorporación y demás derechos sociales, aportes al seguro a corto y largo plazo, actualizados a la fecha de pago. Estableciéndose que el tiempo que duró el despido no significa que haya habido interrupción laboral.”

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada a fs. 222 a 224 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 242/2017 de 1 de noviembre, de fs. 235 a 238 vta., confirma la Sentencia impugnada. Con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la representante legal de la empresa demandada, la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 247 a 249, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada al confirmar en parte la sentencia, valoró erradamente las pruebas, incurriendo en error de hecho y de derecho, es decir no efectuó una valoración íntegra de las pruebas de cargo y descargo cursante en el legajo procesal, no tomó en cuenta que el contrato de trabajo de fs. 175 a 176 constituye ley entre las partes y al generar derechos y obligaciones para ambos –trabajador y empleador- el actor incurrió en el incumplimiento de la cláusula cuarta incs. b) c) y d) que originó su despido por causa justificada, prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT concordante con el art. 9 inc. e) de su DR, que se hallan traducidos en el memorándum de despido de fs. 11, demostrando en forma fehaciente el error de hecho en la valoración de la prueba.

Aduce que con relación a la confesión provocada prestada por el actor de fs. 200 y vta., de igual manera incurrieron en incorrecta valoración, siendo que el actor en la respuesta quinta y quinta repetida, admitió el incumplimiento de contrato al no concurrir en forma diaria a su fuente laboral, conducta agravada porque acudió con aliento alcohólico, que de conformidad al art. 167 que señala: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba”. Se tiene demostrado que fue valorado erróneamente dicha acta de confesión que no requiere prueba en contrario, siendo faltas graves en las que incurrió el actor incumpliendo la cláusula cuarta inc. b) c) y d) del contrato de trabajo que da lugar al despido inmediato establecido en la cláusula referida inc. d) párrafo final.

Agrega, que respecto al pago de sueldos devengados no se toma en cuenta la prueba de fs. 202 vta., específicamente la respuesta al numeral 6, que admitió que efectuó trabajos temporales, y de conformidad al citado art. 167 del CPT, el hecho admitido en ella no requiere prueba alguna, por lo que la determinación del tribunal ad quem resulta incorrecta.

Finalmente acusa vulneración de los arts. 5 y 6 del DR de la LGT, art. 167 de la LGT, arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) del DR de la LGT.

PETITORIO.

Solicita CASAR el auto de vista recurrido y se determine improbadamente la demanda.

I.3 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 252 y vta., el actor Ramiro Canqui Diego, aduce que la empresa recurrente insiste en la supuesta indebida valoración de la prueba, error de hecho y derecho, que fueron dilucidados en el auto de vista, enfatizando que el contrato de trabajo fue incumplido y con ello se configuró la causal contemplada en el inc. e) del art. 16 de la LGT, pero no demuestra de manera fehaciente.

Señala que vierte afirmaciones generales que no son suficientes para aceptar su despido, con tal propósito alude como pruebas inadecuadamente valoradas el contrato de trabajo, su confesión provocada y el memorándum de despido. El contrato solo establece las obligaciones no así el incumplimiento que está supeditado a otras pruebas, el memorándum de despido en esencia es un documento que acredita el despido y no prueba de modo alguno que su conducta pueda resultar como un evidente incumplimiento. Finalmente, la confesión provocada no revela extremos aplicables a las previsiones genéricas del contrato de trabajo.

En el acápite IV del recurso afirma un supuesto error de derecho respecto a la infracción de los arts. 5 y 6 del DR de la LGT (relativo al concepto de contrato de trabajo y que es ley entre las partes), art. 167 de la LGT empero dicha ley contiene solo 122 artículos y finalmente el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) de su DR, vulneración de preceptos legales que debían ser demostradas por la empresa.

Adicionalmente sin ningún fundamento fáctico y menos de orden legal, la empresa asevera que el tribunal ad quem habría determinado confirmar en parte la sentencia apelada, lo que no es evidente en modo alguno, no solo porque el texto de la parte dispositiva de dicho auto de vista es preciso al señalar que “CONFIRMA la sentencia apelada”, sino que la empresa busca incrementar la confusión para obtener un resultado favorable, negándole su reincorporación como el pago de sus salarios devengados.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente 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”.

Por su parte el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto al derecho al trabajo, dispone: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. A su vez, el art. 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”. Entendiéndose conforme a la referida norma internacional que el derecho al trabajo constituye la potestad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual.

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. (negritas añadidas).

Asimismo, el art. 49.III de la CPE determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” (negritas añadidas), norma concordante con el art. 11 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Constituyéndose en ese entendido la estabilidad laboral

como el derecho que tiene todo trabajador o trabajadora de permanecer de forma estable en su fuente de trabajo para procurarse sustento económico a sí mismo y a su familia, sin ser despedido de forma arbitraria sino cuando sobrevengan circunstancias previstas por Ley. En esa línea la SCP N° 0177/2012, estableció que: “El principio de la estabilidad laboral; denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido... 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...”

Ahora bien, 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 N° 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.

En virtud a las consideraciones precedentes, realizada una revisión minuciosa de los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo incoado por la empresa demandada ahora recurrente.

Respecto a la errónea valoración de las pruebas de fs. 11 y 175 a 176, consistentes en el memorándum de despido y contrato de trabajo, así como la confesión provocada prestada por el actor a fs. 202 y vta., vinculadas al despido del trabajador; el tribunal de apelación estableció que si bien el contrato de trabajo suscrito entre las partes determina las obligaciones del trabajador como del empleador, independientemente del cumplimiento de los arts. 5, 6 y 14 del DR de la LGT, no desvirtúa el verdadero origen de la desvinculación laboral, ni el memorándum N° 45/2013 de 31 de diciembre de fs. 11, que invocó el incumplimiento del mismo, pues estos documentos no se constituyen en pruebas fehacientes para sustentar la causal de despido justificado. En ese contexto, una determinación contraria implica vulneración al debido proceso y derecho a la defensa consagrados en los arts. 115.II, 117 y 180 de la CPE.

En lo concerniente al Acta de Confesión Provocada de fs. 202 y vta., prestada por el trabajador, éste reconoce que tuvo una conducta inapropiada por una sola vez y que en la gestión 2013, fueron 3 días de inasistencia a su fuente laboral, afirmando que no recibió llamadas de atención al respecto, por lo que se advierte que el actor no reconoció que su despido es justificado debido al incumplimiento de contrato; declaraciones que en congruencia con la valoración conjunta de las pruebas de cargo y descargo, permiten concluir que la resolución impugnada se funda en los principios de primacía de la realidad y verdad material; por consiguiente no es evidente la errónea valoración de las pruebas.

Cabe aclarar que la empresa recurrente, en la etapa previa al despido del actor, no instauró un proceso disciplinario conforme prevé su Reglamento Interno a efectos de

investigar la conducta del trabajador en relación de la causal de despido justificado, prevista en el inc. e) del art. 16 de la LGT y art. 9 inc. e) de su DR, en observancia al debido proceso y derecho a la defensa; empero la empresa recurrente procedió al despido del actor sin previo proceso, vulnerando la normativa constitucional y laboral. Al respecto, corresponde tomar en cuenta que toda trabajadora o trabajador que sea desvinculado de su fuente de trabajo por una supuesta infracción, debe ser sujeto a un proceso previo en observancia a las reglas del debido proceso, conforme señala la S.C.1877/2010-R, entre otras: "... 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; es decir, 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 esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales". En ese marco legal, nadie puede sufrir una sanción sin haber sido previamente oído y juzgado en juicio previo, en aplicación y cumplimiento de todas las garantías y formalidades establecidas en las disposiciones legales vigentes; resguardando la presunción de inocencia del encausado mientras no se demuestre lo contrario, aspectos que no fueron observados por la entidad empleadora.

En ese contexto, respecto a la valoración de la prueba, 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." (negritas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien alega que no existe la debida apreciación y valoración de las literales de fs. 11, 175 a 176, 202 y vta., relativa al despido del trabajador, empero no acredita la causal de despido justificado conforme a la normativa inherente a la materia, por lo que sus argumentos carecen de eficacia legal.

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.

En cuanto al pago de sueldos devengados aprobado en el auto de vista recurrido, cabe aclarar y complementar 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, en observancia del art. 9 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: (Anualización y supresión de pagos adicionales). "Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales ni autorizar su pago".

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 fs. 247 a 249, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 247 a 249, interpuesto por el representante legal de la Empresa Martínez Ultra Tech Doors Ltd. Aclarándose que el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva, debe efectuarse previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte del demandante bajo responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna en una entidad estatal o privada, por otro trabajo prestado desde el momento de su despido. 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 Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



544

Claudia Angelica Condori y otra c/ Hugo Felipe Guzmán Málaga

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 146 a 147, interpuesto por Hugo Felipe Guzmán Málaga, impugnando el Auto de Vista N° 171 de 4 de diciembre de 2018 de fs. 142 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 Claudia Angélica Condori Atahuichi y María Elena Camacho Zárate contra el recurrente, la respuesta de contrario de fs. 151 y vta., el Auto de 08 de 29 de enero de 2019 de fs. 152 que concedió el recurso, y Auto N° 86/2019 – A, de 25 de marzo, que admite el recurso de casación, de fs. 164 y vta., Auto de 28 de agosto de 2019 que autoriza la solicitud de priorización de sorteo anticipado, de fs. 168 y vta.; 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 Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 45 de 5 de septiembre de 2018, de fs. 116 a 119 vta., declarando PROBADA las demandas de fs. 3 a 6 y de fs. 11 a 15, con costas y en cuyo mérito ordena que el señor Hugo Felipe Guzmán Málaga pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales de las demandantes, con relación a Claudia Angélica Condori Atahuichi, el monto de Bs. 55.973,12 por los siguientes conceptos: desahucio, indemnización, segundo aguinaldo de 2015 y 2016, vacaciones gestiones 2014 a 2015 y 2016, salarios devengados de junio y julio/2015, incremento salarial de agosto a octubre/2015, salarios devengados de acuerdo a nuevo horario, salarios devengados de febrero a mayo/2016 más el incremento, bono de antigüedad. Respecto a María Elena Camacho Zárate, el monto de Bs. 118.486,27 por desahucio, indemnización, segundo aguinaldo/2015, saldo de aguinaldo/2016, duodécimas de aguinaldo/2017, salarios devengados diciembre/2015, enero a diciembre/2016 incluidos subsidios, salarios devengados correspondiente a los meses trabajados en la gestión 2017.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la parte demandada, de fs. 127 y vta., la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 171 de 4 de diciembre de 2018 de fs. 142 y vta.,

REVOCA parcialmente la Sentencia de 5 de septiembre de 2018 objeto de apelación, debiendo descontarse los pagos a cuenta realizados mediante recibos de fs. 83 a 86, por el monto total de Bs. 3.996.

1.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al demandado a plantear el recurso de casación en el fondo, de fs. 146 a 147, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Aduce que vulneraron su derecho a la defensa, toda vez que en el desarrollo del proceso unilateralmente las co-actoras no le hicieron conocer las pasadas diligencias.

Señala que no se valoraron las pruebas de descargo de fs. 83 a 85, consistentes en recibos por pagos a cuenta de salarios, limitándose a decir que los mismos no son suficiente para desvirtuar los extremos demandados y el retiro indirecto por incumplimiento del art. 53 de la LGT.

Manifiesta que no fundamenta ni valora en hecho y en derecho las pruebas de descargo ni siquiera se menciona los recibos, el monto de cada recibo, fojas en que se encuentran, así como los contratos laborales; es decir dicta un fallo totalmente parcializado ordenando el pago de Bs. 55.973 y Bs. 118.486,27.

Esgrime, que jamás se puede dar un retiro indirecto, siendo que se estaba llegando a un acuerdo para solucionar el pago, aspecto que no se menciona en la sentencia, por lo que no debe considerarse un despido intempestivo.

Arguye que corresponde la nulidad de la Sentencia N° 45 de 5 de septiembre de 2018, por ser ambigua, oscura y carecer de fundamentación en hechos y derechos.

PETITORIO.

“...al amparo del Art. 270 del Código Procesal Civil interpongo la apelación a la sentencia N° 45 de fecha 05 de septiembre de 2018 y Auto de vista N° 171 de fecha 04 de diciembre de 2018, solicitando se dicte una nueva sentencia totalmente fundamentada y motivada porque dicha sentencia es atentatoria a los derechos jurisdiccionales establecidos en nuestra Constitución Política del Estado ...”

1.3 Respuesta al recurso de casación.

Las demandantes contestan negativamente al recurso mediante memorial de fs. 151 y vta., señalando que el recurso contiene argumentos totalmente incoherentes, no manifiesta el agravio sufrido con el Auto de Vista N° 171 de 4 de diciembre de 2018; por cuanto solicitan que se rechace el infundado y confuso recurso de casación por carecer de asidero legal, en el propósito de dilatar el pago de beneficios sociales que por ley les corresponden.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48.II) de la CPE, en ese entendido el Estado bajo estos

principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”, así también, el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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 vulnerable 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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 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 el recurso de casación incoado por la empresa demandada ahora recurrente.

Resulta importante tomar en cuenta la uniforme jurisprudencia sentada tanto por la ex Corte Suprema de Justicia, como por el Tribunal Supremo de Justicia, que 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 art. 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 el caso de autos es evidente la carencia de técnica recursiva, en una argumentación ambigua que solo permite detectar el cuestionamiento a la valoración de la prueba de descargo, empero no establece la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado.

En ese contexto, cabe destacar 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. 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 el caso concreto si bien cita las pruebas de fs. 83 a 86, empero no acredita de qué manera dichas pruebas desvirtúan los presupuestos que desarrollaron el retiro indirecto que motivó la desvinculación laboral; por cuanto 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.

En ese entendido, el auto de vista recurrido, con la debida fundamentación basada en los principios, garantías y derechos constitucionales, así como los principios que rigen la materia, en su segundo considerando párrafo in fine de fs. 142 estableció que la prueba de descargo referida, carece de la eficacia y suficiencia para demostrar la inexistencia de retiro indirecto. Consecuentemente, se establece que la desvinculación laboral de las actoras con la parte recurrente fue por retiro indirecto y en observancia del art. 13 de la LGT, corresponde reconocer a favor de las trabajadoras el pago de los beneficios sociales demandados, los cuales son irrenunciables conforme determinan los arts. 48. IV de la CPE y 4 de la LGT.

Consiguientemente, en virtud a los fundamentos expuestos, 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 permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 146 a 147, interpuesto por Hugo Felipe Guzmán Málaga. Con costas.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 500 que mandará a pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



546

José Sixto Hernández Aguilera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad
Beneficios Sociales
Distrito: Ben

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fojas 311 a 315 el primero, deducido en la forma y en el fondo por Mario Suárez Hurtado, en representación Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, en virtud de la credencial y acta de fojas 94 y 95; y de fojas 320 a 321 el segundo, interpuesto en el fondo, por José Sixto Hernández Aguilera, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización por afectación, seguido por José Sixto Hernández Aguilera contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, el Auto de 7 de enero de 2019 que concedió los recursos (fojas 323), el Auto N° 33/2019-A de 6 de febrero que admitió los recursos, el Auto de 5 de agosto de 2019 por el que se autorizó la priorización de sorteo de la causa (fojas 341 a 342), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso contencioso administrativo, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia N° 09/2018 de 23 de octubre (fojas 303 a 306), declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fojas 46 a 50 e IMPROBADA la excepción de prescripción y la demanda reconventional, determinando en consecuencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, proceda a tramitar "...La expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme dispone la Ley y previa indemnización justa."

"Sin costas, ni costos por ser excusable. Y por ser parte de una institución del Estado."

I.2.- RECURSOS DE CASACIÓN.

Que, de la referida sentencia, Mario Suárez Hurtado, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y José Sixto Hernández Aguilera, interpusieron los recursos de casación de fojas 311 a 315 y de fojas 320 a 321, respectivamente, en los que se señalan los siguientes argumentos:

I.2.1.- ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS.

Los recurrentes expresaron los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- PRIMER RECURSO. - EN LA FORMA.

a) Alegó que la sentencia es incongruente y extra petita, porque de manera oficiosa determina la expropiación previo pago de indemnización.

I.2.1.2.- PRIMER RECURSO. - EN EL FONDO.

Acusó la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1492 y 1495 del Código Civil; "...Artículos 108, 110, 1538 y 1540 en relación del artículo 105 del Código Civil..."; 56 y 57 de la Constitución Política del Estado; numeral 35 del artículo 16 de la Ley N° 482; artículos 1, 3 y 4 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública de 30 de diciembre de 1884.

Finalmente, hizo referencia a la reconvencción deducida.

I.2.1.3.- PETITORIO.

Concluyó el memorial señalando: "...consideramos que corresponde la casación en parte de la Sentencia, a efectos de que se declara a la vez que improbadada la demanda, probada nuestra acción reconvenccional." (Sic).

I.3.1.1.- SEGUNDO RECURSO.

Inicialmente contestó al recurso deducido por el Municipio de Trinidad, para posteriormente interponer recurso de casación en el fondo, alegando errónea valoración de la prueba invocando el artículo 1289 del Código Civil y los artículos 1287 y 156 del Código de Procedimiento Civil.

I.3.1.2.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, casar el fallo recurrido y deliberando en el fondo, declarar probada la demanda, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, pague la indemnización reclamada. Sea con costas y costos.

I.3.1.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

En la contestación al recurso deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, el demandante negó lo aseverado por esta institución, afirmando que se apoderó de sus tierras, por lo que solicita se declare improcedente o infundado dicho recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de fojas 311 a 315 y de fojas 320 a 321, respectivamente, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Con carácter previo y antes de ingresar en consideraciones legales acerca de los recursos, es importante aclarar y precisar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil y por la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2009, no procede recurso de casación en contra de una sentencia pronunciada en proceso contencioso administrativo.

Por otra parte, tomando en cuenta el contexto en que fueron deducidos los recursos motivo de la presente resolución, se desarrollará una única fundamentación para el conjunto.

Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde pronunciarse en los términos siguientes:

El procedimiento contencioso administrativo, cuya base legal se encuentra determinada por las condiciones de procedencia que determina el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.”

Por su parte, el artículo 781 del mismo cuerpo normativo, señala: “El proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, debiendo dictarse sentencia dentro del término legal.”

Sobre la base de las normas precedentes, el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley N° 620, Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, cuyo numeral 2 del artículo 3, en relación con la competencia de las salas contenciosas y contenciosas administrativas creadas por disposición de la propia ley en los Tribunales Departamentales de Justicia, corresponde a estas: “Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.” (Las negrillas son añadidas). Esta competencia, se ejerce sobre la base de lo que dispone el artículo 4 de la misma ley.

Finalmente, el parágrafo II del artículo 5 de la Ley N° 620, en relación con el recurso de casación en la materia, indica: “Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior.” (Las negrillas son añadidas).

En el presente caso, se interpuso una demanda sin agotar la vía administrativa, invocando el silencio administrativo, mas sin cumplir lo que al respecto disponen los parágrafos II y III del artículo 17 de la Ley N° 2341.

Por otra parte, el proceso fue tramitado cual se tratase de un contencioso (puro), se dictó auto de relación procesal, admitiéndose y produciéndose pruebas, abriéndose término de prueba y clausurado el mismo previo informe de Secretaría de Cámara, se presentó alegatos en conclusiones y otros actuados, hasta que se dictó sentencia, en las condiciones que corresponden a un proceso contencioso, calificado como de hecho; sin embargo, no se consideró que por expresa disposición del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, citado líneas arriba, el proceso contencioso administrativo se tramita ÚNICAMENTE COMO ORDINARIO DE PURO DERECHO.

Continuando con el desarrollo del proceso, aunque la norma no prevé tal posibilidad (Par. II, art. 5, Ley 620), ambas partes en el proceso, Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (demandado) y José Sixto Hernández Aguilera (demandante), interpusieron los recursos de casación de fojas 311 a 315 y de fojas 320 a 321, respectivamente, los que fueron concedidos por el Auto de 7 de enero de 2019, cursante a fojas 323, admitidos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto N° 33/2019-A de 6 de febrero, cursante a fojas 332 y vuelta, para finalmente, mediante Auto de fojas 341 a 342, autorizar el sorteo anticipado de la causa, lo que ocurrió el 12 de septiembre de 2019.

Ahora bien, cabe considerar que el recurso de casación, es un recurso formal y extraordinario, ya que procede solamente contra determinadas resoluciones y ante supuestos

legales específicos que la ley ha establecido como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Tomando en cuenta lo anterior, la Constitución Política del Estado, determina en su artículo 122: “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.”

Por otra parte, en relación con la competencia, deben considerarse el artículo 12, como el numeral 1 del párrafo I del artículo 42, ambos de la Ley del Órgano Judicial, y los artículos 10 al 16 del Código Procesal Civil, normas en base a las cuales, se establece que la competencia es de orden público, y en consecuencia de cumplimiento obligatorio, es indelegable y nace solo de la ley, por lo que cualquier incumplimiento a esas reglas, provoca su nulidad como fue indicado en el acápite anterior.

En el caso de autos, no solo fueron indebidamente concedidos los recursos a través del auto de fojas 323, sino que el error en que incurrió la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, indujo a error en la consideración de la competencia de los Magistrados de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, quienes por la circunstancia anotada (error inducido), determinaron la admisión del recurso mediante el auto de fojas 332 y vuelta, sin competencia para asumir conocimiento de un recurso cuya procedencia no está prevista en la ley, conforme a lo establecido en el párrafo II del artículo 5 de la Ley N° 620.

Que, a este efecto, no correspondiendo ingresar en mayores consideraciones de orden legal, siendo inviable la consideración de los recursos deducidos por los fundamentos expuestos, pues impide a este Supremo Tribunal abrir su competencia, corresponde en consecuencia resolver en la forma prevista por el numeral 3 del párrafo I del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable de acuerdo con el razonamiento e interpretación desarrollada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular N° 1/2019 de 14 de febrero, en su numeral 7.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 dispone:

- 1.- Dejar SIN EFECTO el sorteo de la causa de 12 de septiembre de 2019, según consta en el sello de fojas ... vuelta.
- 2.- ANULAR obrados hasta el Auto N° 33/2019-A de 6 de febrero, de fojas 332 y vuelta que dispuso la admisión del recurso, inclusive.
- 3.- Declarar IMPROCEDENTES los recursos de casación de fojas 311 a 315 y de fojas 320 a 321.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar
 Sucre, 8 de octubre de 2019
 Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



547

Amed Cuadros Balderrama c/ Empresa EMASER ANGLARILL
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 125 a 126 y vuelta, deducido por Juan Carlos Anglarill Ortiz, en representación legal de la Empresa EMASER ANGLARILL SRL., en virtud del Testimonio de Poder N° 11/2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 71, correspondiente al Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de Enrique C. Meneses Peña (fojas 120 a 122 y vuelta), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Amed Cuadros Balderrama contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fojas 131, el auto de concesión del recurso de fojas 132, el Auto N° 451/2018-A de 1 de noviembre que admitió el recurso (fojas 143 y vuelta), 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 Séptimo de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 281/2017 de 19 de julio (fojas 92 a 95), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 6 a 8, subsanada a fojas 12 y vuelta, sin costas.

En consecuencia, conmina a la empresa demandada, para que a través de su representante legal, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor del actor, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 5.000,-

Tiempo de trabajo: 10 meses y 6 días

Indemnización	Bs	4.416,66
Duod. Aguinaldo (Esfuerzo por Bolivia)	Bs	4.416,66
Retroactivo (9 M. 22 D. Gest. 2015):	Bs	3.918,50
Salario devengado (Ene. 2016 – 15 días):	Bs	2.500,00

SUB TOTAL 1	Bs	15.251,82
Menos (Acta finiquito fs. 20)	Bs	1.000,00
SUB TOTAL 2	Bs	14.251,82
Multa 30 % Decreto Supremo N° 28699:	Bs	4.275,54
TOTAL	Bs	18.527,36

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 69/2018 de 10 de agosto (fojas 114 a 115), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 92 a 95).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Juan Carlos Anglarill Ortiz, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación de fojas 125 a 126 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

Citando el Auto Supremo N° 188/2014-S de 26 de junio, argumentó que el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino que debe formar su criterio en base a la experiencia y los datos del proceso; además, que debe aplicar el principio de verdad material, descrito en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial.

Manifestó el recurrente, que en el presente caso, el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, no valoraron la documentación sobre el pago del primer aguinaldo y la no procedencia del segundo aguinaldo, lo que provocó la vulneración del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, el numeral 11 del artículo 30 de la Ley N° 025, además de los artículos 1321 del Código Civil y 66, 150, 151, 153, 154, 200 y 202 del Código Procesal del Trabajo.

A continuación, haciendo referencia al error de derecho en la apreciación de la prueba, reiteró la argumentación descrita en el párrafo precedente, para concluir que el tribunal de alzada incurrió en falta de valoración de la prueba de descargo, errónea y parcializada apreciación de la prueba de cargo e incongruencia en la sentencia confirmada por el auto de vista impugnado.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, casar el auto de vista de fojas 114 a 115 y declarar improbadamente la demanda. Con costas.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 131, el demandante contestó al recurso de casación deducido por el demandado, señalando que el recurso carece de sustento; que simplemente el demandado se niega a pagar su obligación, retardando el proceso, por lo que solicita que se rechace el mismo y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 125 a 126 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Es oportuno inicialmente aclarar algunos conceptos vertidos por el recurrente. Respecto de la afirmación efectuada en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba en materia laboral, se aplica lo dispuesto por el artículo 158 del Código Procesal del Trabajo, que 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..."

Al respecto, es importante tomar en cuenta el sentido y el significado la sana crítica, en relación con lo cual, el tratadista Heberto Amilcar Baños, expresa: "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

Adicionalmente, en relación con el deber del juez en materia laboral de aplicar el principio de verdad material, expresado en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial, debe tenerse presente que en materia laboral existe un principio específico, que es de aplicación preferente, que equivale al de verdad material y es el de primacía de la realidad.

En relación con la afirmación efectuada por el recurrente en sentido que el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, no valoraron la documentación sobre el pago del primer aguinaldo y la no procedencia del segundo aguinaldo, lo que provocó la vulneración del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, del numeral 11 del artículo 30 de la Ley N° 025, además de los artículos 1321 del Código Civil y 66, 150, 151, 153, 154, 200 y 202 del Código Procesal del Trabajo, corresponde el siguiente análisis:

El artículo 115 de la Constitución Política del Estado, hace referencia al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso, respecto de lo cual el recurrente no especificó ningún elemento que pueda permitir efectuar el control de legalidad.

No obstante, en el contexto señalado, no es evidente que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, pues ambas partes tuvieron la oportunidad de intervenir en el proceso en igualdad de condiciones, presentando pruebas de cargo y de descargo, se pronunció una sentencia, tuvieron la oportunidad de apelar de ella y se resolvió el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia; finalmente, el demandado, hizo uso de su derecho a recurrir de casación, que es precisamente el recurso en análisis; pero además, se debe tomar en cuenta que el recurrente no cumplió con la carga procesal de argumentar que la ley le impone.

El principio de verdad material, descrito en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial, como se señaló, tiene una interpretación y aplicación distinta de lo que en materia laboral corresponde al principio de primacía de la realidad, el cual "... es entendido como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que 'en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el

terreno de los hechos'. (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. ("Los principios del Derecho del Trabajo"). En análoga dirección se ha dicho que '...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia'. (VÁSQUEZ VIALARD, Antonio; citado en el Auto Supremo N° 007 de 28 de marzo de 2012)."

El principio citado se interpreta en relación con el principio de protección con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable.

Por otra parte, en cuanto a los principios, se debe considerar que ellos no son normas de aplicación directa, sino que se trata de normas de ponderación, que en esta materia, buscan la protección y amparo del trabajador, pues por mandato constitucional, el trabajador y el trabajo se hallan tutelados y protegidos por el Estado.

Sobre la pretendida aplicación del artículo 1321 del Código Civil, respecto de la confesión, cabe recordar al recurrente que en materia laboral no es aplicable el Código Civil, pues este último, corresponde al ámbito del derecho privado, mientras que el derecho laboral, se encuentra comprendido en la esfera del derecho público y sus normas son de orden público; además, el Código Procesal Laboral tiene sus propias previsiones sobre la confesión, por lo que lo manifestado por el recurrente carece de sustento.

En referencia a los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba; es decir, que en materia laboral, es el empleador quien debe desvirtuar o enervar las afirmaciones efectuadas por el trabajador, con prueba fehaciente, lo que en el presente caso no se cumplió.

En cuanto a la supuesta vulneración de los artículos 151, 153 y 154 del Código Procesal del Trabajo, el recurrente se limitó a la cita de las normas, más no especificó, de qué manera y por qué, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, hubiera vulnerado esas disposiciones. Del mismo modo en relación con el artículo 200 del cuerpo normativo citado; no se especificó a qué indicios hace referencia el recurrente, cuál su concordancia o convergencia y su relación con otras pruebas, en relación con la sana crítica y lo determinado por el artículo 158 de la norma adjetiva laboral.

Finalmente, en relación con el artículo 202 de Código Procesal del Trabajo, no especificó qué parte de la sentencia en relación con el recurso de apelación deducido y lo resuelto por el auto de vista impugnado, no se ajustó a lo dispuesto por la norma, lo que hubiera provocado la violación del principio de congruencia.

Si al emitir la sentencia el juzgador de primera instancia no cumplió con lo descrito por el artículo 202 del Código Adjetivo Laboral, el demandado tuvo la oportunidad de recurrir de apelación y expresar los agravios que la sentencia le hubiera provocado, no pudiendo en recurso de casación, invocar hechos que no los hubiera reclamado en su oportunidad.

La fundamentación desarrollada se aplica igualmente a la acusación de error de derecho en la apreciación de la prueba, en el entendido que el tribunal de apelación incurrió en falta de valoración de la prueba de descargo, errónea y parcializada apreciación de la prueba de cargo e incongruencia en la sentencia confirmada por el auto de vista impugnado, lo que se reitera una vez más, debió ser reclamado en el recurso de apelación.

El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal; procede únicamente en relación con las causas que son señaladas por ley y está basado en los requisitos que

describe el párrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil. Debe quedar claro que no es una tercera instancia, ni la continuación de la controversia, sino que se equipara a una nueva demanda de puro derecho.

En el caso de autos, el recurrente insistió en su afirmación en sentido que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, aunque hizo referencia también a elementos que tienen que ver con los hechos, como son los indicios, la confesión y la valoración de la prueba, pero de manera superficial y carente de relevancia jurídica; olvidó que el memorial de interposición del recurso de casación, debe constituir una crítica legal fundamentada del auto de vista.

Es preciso señalar también, que la apreciación y valoración de la prueba, de acuerdo con la uniforme y constante jurisprudencia nacional, ha establecido que constituye -en observancia del artículo 1286 del Código Civil- una atribución privativa de los juzgadores de instancia, siendo 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 párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, que textualmente señala: "...cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que 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 del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

A mayor abundamiento, en la comprensión doctrinal del error de derecho, se entiende como una operación racional fallida, nugatoria del valor o la validez que otorga la ley a determinada prueba o, en contrario, atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio. Por su parte, el error de hecho constituye una operación racional fallida sobre, esta vez, el contenido mismo del material probatorio, determinando en el juzgador la obtención de una significación distinta a las que ellas -las pruebas- en el marco de lo que la lógica, la razón y la experiencia informan.

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 125 a 126 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 125 a 126 y vuelta. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



548

Juan Bernardo Arana Pizarro c/ Pamela Sandra Claros Zamorano y otros

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 286 a 287, deducido por Pamela Sandra Claros Zamorano, en representación legal de Servicios Veterinarios Ángeles Guardianes, empresa unipersonal según consta por los documentos de fojas 41 a 43, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Juan Bernardo Arana Pizarro contra la parte recurrente, el memorial de contestación de fojas 289, el auto de concesión del recurso de fojas 290, el Auto N° 409/2018-A de 30 de octubre que admitió el recurso (fojas 298 y vta.), 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 Séptimo de La Paz, emitió la Sentencia N° 25/2017 de 3 de febrero (fojas 261 a 270), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 28 a 29, subsanada a fojas 34 y 69.

En consecuencia, conmina a la empresa demandada, para que, a través de su representante legal, pague a favor del actor, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.347,57

Tiempo de trabajo: 1 año, 4 meses y 12 días

Indemnización: Bs. 1.841,67

Aguinaldo (3 m. 17 d.):	Bs	400,52
Vacaciones (4 m. 12 d.)	Bs	247,03
Salario diciembre/2013	Bs	1.080,00

Salario abril/2015	Bs	763,62
Retroactivo (1 Ene. al 17 Abr. 2015)	Bs	320,22
SUB TOTAL	Bs	4.653,06
Multa 30% DS. N° 28699	Bs	1.395,91
TOTAL	Bs	6.048,97

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 35/2018 de 14 de febrero (fojas 284 y vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 261 a 270).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Pamela Sandra Claros Zamorano, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación de fojas 286 a 287.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

La recurrente expresó los siguientes argumentos:

a.- Acusó la vulneración del artículo 19 de la Ley General del Trabajo, argumentando que se ratificó en el auto de vista impugnado, el ilegal promedio indemnizable de Bs. 1.347,57 por solo media jornada de trabajo.

Añadió que el propio demandante indicó en su memorial de demanda que percibía la suma de Bs. 800,- como pasante por media jornada y que posteriormente, nombrado auxiliar, su remuneración fue de Bs. 1.080,- también por media jornada, sin que exista fundamento para el promedio determinado, como tampoco es evidente que el actor hubiera trabajado 6 horas por día.

b.- Señaló la errónea valoración de la prueba respecto del convenio de pasantía, con lo que sostiene que se vulneró los artículos 150, 151 y 153 del Código Procesal del Trabajo; que la jornada de trabajo acordada fue de tres horas al día, probada documentalmente en obrados.

c.- Alegó que se vulneró asimismo los artículos 179 y 197 del Código Procesal del Trabajo, al ignorar por completo el análisis de las presunciones e indicios contemplados en dichas normas, desconociendo del mismo modo el convenio suscrito.

d.- Argumentó la violación del inciso g) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, ya que existe una contradictoria aplicación de la norma al condenarse al pago del salario de diciembre de 2013, período en el que el actor se encontraba cumpliendo su pasantía.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, case el Auto de Vista N° 35/2018, debiendo determinar se corrija el promedio indemnizable que no es real.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.

Por memorial de fojas 289, el demandante contestó al recurso de casación deducido por la parte demandada, señalando que el auto de vista impugnado justifica claramente el promedio indemnizable; que ante la existencia de boletas de pago no se sustentó como prueba el convenio de pasantía y que se trata de un recurso carente de fundamentación, por lo que pide sea "...declarada IMPROBADA y RECHACE la MISMA..."

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 286 a 287, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

a.- Respecto de la vulneración del artículo 19 de la Ley General del Trabajo, argumentando que se ratificó en el auto de vista impugnado, el ilegal promedio indemnizable de Bs. 1.347,57 por solo media jornada de trabajo, cabe señalar:

Si bien no existe la denuncia de una infracción concreta como la técnica recursiva exige, en relación con lo resuelto por el auto de vista impugnado, al ser éste confirmatorio de la sentencia de primera instancia, corresponde manifestar que el artículo 19 de la Ley General del Trabajo dispone:

"El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses."

La interpretación que realizó el juzgador de primera instancia y que fue confirmada por el tribunal de alzada, corresponde a la aplicación de la Ley General del Trabajo, que en su artículo 52 dispone que como remuneración, el empleador no podrá pagar a sus dependientes, menos del salario mínimo nacional.

En este sentido, al haberse determinado el salario mínimo nacional para la gestión 2015, mediante Decreto Supremo N° 2346 de 1 de mayo de ese año, en la suma de Bs. 1.656,- por jornada regular de 8 horas, proporcionalmente se determinó, que por una jornada de 6 horas correspondía la suma de Bs. 1.242,- a la que debe añadirse el incremento salarial de Bs. 105,57 con lo que evidentemente alcanza al monto de Bs. 1.347,57 determinado como promedio indemnizable, lo que fue confirmado por el tribunal de alzada en recurso de apelación deducido por la parte demandada.

Si a lo anteriormente desarrollado se añade el argumento esgrimido por la demandada, en sentido que el propio demandante indicó en su memorial de demanda que percibía la suma de Bs. 800,- como pasante por media jornada y que posteriormente, nombrado auxiliar, su remuneración fue de Bs. 1.080,- también por media jornada, sin que exista fundamento para el promedio determinado, como tampoco es evidente que el actor hubiera trabajado 6 horas por día, corresponde precisar algunos elementos esenciales.

La abundante jurisprudencia nacional ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba, es facultad privativa de los juzgadores de instancia y es incensurable en casación, a no ser que se demuestre error de hecho o de derecho, de acuerdo con las reglas que señala el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, lo que en el presente caso no ocurrió.

Por otra parte, no se debe olvidar que en materia laboral, a partir del principio de protección, en el ámbito procesal se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba; esto quiere decir, que frente a las afirmaciones del actor, la parte demandada se encuentra

obligada a desvirtuar o enervar las mismas con prueba fehaciente, como disponen, el inc. h) del artículo 3 y los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

En la especie, la parte demandada no demostró la inexistencia de relación laboral y que en lugar de ésta se hubiera desarrollado una pasantía, basada en un convenio suscrito; tampoco demostró, que la jornada laboral hubiera sido únicamente de tres horas por día en lugar de seis; estos elementos, fueron apreciados y valorados en conjunto con toda la prueba producida, y sobre los que no corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia pronunciarse, por las razones señaladas en los dos párrafos precedentes.

b.- En relación con la errónea valoración de la prueba alegada, respecto del convenio de pasantía suscrito, con lo que sostiene la recurrente que se vulneró los artículos 150, 151 y 153 del Código Procesal del Trabajo, dado que la jornada de trabajo acordada fue de tres horas al día, probada documentalmente en obrados, se debe reiterar la fundamentación desarrollada en el punto a.- precedente, en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, pues cuando se acusa error de hecho o de derecho, solo es posible su revaloración a partir del cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo I del artículos 271 del Código Procesal Civil, que en este caso la recurrente no cumplió.

c.- Referente a la vulneración de los artículos 179 y 197 del Código Procesal del Trabajo, al ignorar por completo el análisis de las presunciones e indicios contemplados en dicha norma, desconociendo del mismo modo el convenio suscrito, corresponde expresar:

Tanto el artículo 179, como el 197 del Código Procesal del Trabajo, son previsiones descriptivas acerca de lo que constituyen las presunciones legales y judiciales, en cuanto las primeras no admiten prueba en contrario y las otras sí; además, sobre la consideración de los indicios, en sentido que éstos constituyen prueba, solo en cuanto por su importancia, número y conexión con el hecho que se trata de esclarecer, producen convicción en el juzgador; por lo que se trata de previsiones normativas que aisladas como fueron presentadas por la recurrente, no son susceptibles de ser violadas o aplicadas indebidamente, sino que se requiere establecer y precisar en relación con qué elemento probatorio se produjo el supuesto error o aplicación indebida.

Como dispone el numeral 3 del parágrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil, el recurrente “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.” (Las negrillas son añadidas).

De acuerdo con lo anterior, se establece que no es suficiente la cita de normas legales supuestamente infringidas, sino que el recurrente tiene la carga procesal de argumentar y explicar el por qué, cómo o de qué manera el tribunal de alzada vulneró la norma o normas acusadas; su omisión no solamente impide que se abra la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia, sino que ante la falta de argumento, no posibilita una repuesta razonada y razonable, pues al juzgador no le está permitido inferir, suponer, deducir o colegir lo que el recurrente pretende.

d.- Finalmente, respecto de la violación del inciso g) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, que existe una contradictoria aplicación de la norma al condenarse al pago de salario por diciembre de 2013, período en el que el actor se encontraba cumpliendo

su pasantía, se debe considerar que la interpretación del juzgador de primera instancia correspondió con el hecho que el periodo de prueba, debe ser pagado, pues por una parte, la Ley de 23 de noviembre de 1944, en su artículo 1, determina que a efectos del pago de la indemnización, corresponde computar el término de prueba; y por otra, la Constitución Política del Estado, en el párrafo III de su artículo 46 señala: “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.” (Las negrillas son añadidas).

Adicionalmente, se encuentra en la fundamentación de la sentencia, respecto del salario de diciembre de 2013, que la demandada, en su confesión provocada, expresó: “El señor empieza a trabajar el 5 de agosto de 2013 como pasante de veterinaria por 3 meses y el 5 de diciembre se le otorga la oportunidad de darle 1 mes más de prueba eso es del 5 de diciembre de 2013 al 5 de enero de 2014...”

De acuerdo con lo anterior, el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 al 5 de enero de 2014, quedó fuera del convenio alegado por la recurrente en términos de pasantía, lo que fue correctamente interpretado por el juzgado de primera instancia y confirmado por el tribunal de apelación, pues no se puede pretender, constitucional y legalmente, que se trate de un mes de trabajo sin remuneración.

Finalmente, sobre el hecho que no se observó la previsión del inciso g) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, pues: “Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados.”

Sobre la cita precedente, es preciso hacer notar a la recurrente que la previsión legal señala “salvo prueba en contrario”, que fue lo que en el caso presente ocurrió con la respuesta a su confesión provocada y que fue citada líneas arriba, momento en el que la demandada reconoció no haber pagado por ese período, por lo que la vulneración acusada no es evidente.

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 286 a 287, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 286 a 287. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar
 Sucre, 8 de agosto de 2019
 Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



549

Tomas José Justiniano Chávez c/ Grupo Empresarial del norte
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 126 a 127, interpuesto por Osvaldo Ovando Jiménez, en representación del Grupo Empresarial del Norte "GEN", contra el Auto de Vista N° 68 de 10 de agosto de 2018, 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 beneficios sociales, seguido por Mauricio Tejada San Martín y José Alian Martínez Rojas, en representación legal de Tomás José Justiniano Chávez, en virtud del Testimonio Poder N° 161/2016 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 94 a cargo de Walter Carrasco Escalante de la ciudad de Santa Cruz, el Auto de 10 de septiembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 423/2018-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 de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 538 del 25 de octubre de 2017 (fojas 91 a 96), declarando PROBADA en parte la demandada de fs. 14 a 17, sin costas, ordenando al Grupo Empresarial del Norte, representado legalmente por Osvaldo Ovando Jiménez, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos sociales siguientes:

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE	Bs	5.000
DESAHUCIO	Bs	15.000
INDEMNIZACION 9 AÑOS	Bs	45.000
3 MESES Y 13 DÍAS	Bs	1.304,16
DUODECIMAS DE AGUINALDO 2015 5 MESES 13 DÍAS	Bs	2.137,49

VACACIONES 30 DÍAS	Bs	5.000
BONO ANTIGUEDAD (Gestión 2007 10 meses)		
Min Nac $525*3*34\%=$ Bs 535,5	Bs	5.355
Gestion 2008 (12 meses)		
Min Nac $577,5 *3*42\%=$ 727,65	Bs	8.731,80
Gestion 2009 (12 meses)		
Min Nac. $647*3*42\%=$ Bs. 815,22	Bs	9.782,64
Gestión 2010 (12 Meses)		
Mic Nac $679.5*3*42\%=$ Bs. 856.17	Bs	10.274,04
Gestión 2011 (12 Meses)		
Min Nac $815,4*3*42\%=$ Bs. 1.027,40	Bs	12.328,80
Gestión 2012 (12 meses)		
Min Nac $1,000*3*42\%=$ Bs. 1.260	Bs	15.120
Gestión 2013 (12 Meses)	Bs	
Min Nac $1200*3*50\%=$ Bs. 1.800	Bs	21.600
Gestión 2014 (12 Meses)		
Min Nac $1440*3*50\%=$ Bs. 2,160	Bs	25.920
Gestión 2015 (5 Meses y 13 días)	Bs	
Min Nac $1,656*3*50\%=$ Bs. 2,484	Bs	12.724,92
TOTAL	Bs	190.296,85
MENOS PAGOS A CUENTA SEGÚN DETALLE EN SENTENCIA: Bs. 37.000, 1.500, 1.000, 2.725, 3.000, 2.800, 2.800.	Bs	
TOTAL	Bs	137.071,85
MULTA DEL 30% según art. 9 del DS N° 28699	Bs	41.121,55
TOTAL, A PAGAR	Bs	178.193,40

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación por la parte demandada, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 68 de 10 de agosto de 2018 (fojas 122 a 123), CONFIRMA la Sentencia N° 538 de 25 de octubre de 2017, con costas.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Osvaldo Ovando Jiménez en representación del Grupo Empresarial del Norte "GEN", interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

El auto de vista y la sentencia incurrir en una incorrecta aplicación del art. 48 de la Constitución Política del Estado, ocasionando agravio, al interponer los derechos del demandante como trabajador, dejando de lado el derecho del demandado, quien merece también la protección de la Constitución Política del Estado.

Continúa señalando que ninguna de las instancias precedentes, han interpretado correctamente el acuerdo transaccional definitivo, restándole la fuerza que le otorga la ley al art. 519 del CC, desconociendo lo acordado en la cláusula quinta del referido acuerdo transaccional de 31 de julio de 2015, causando agravio y daño económico al demandado. Señala también que no corresponde el pago del 30%, debido a que el demandante cobró su liquidación tal como consta por el acuerdo transaccional definitivo, al ser una resolución que no es compatible con la búsqueda de la verdad material, debiendo el administrador de justicia buscar la verdad real de los hechos y en la legitimidad de los mecanismos probatorios para emitir un fallo eficaz.

I.3.1- Petitorio.

Solicita, se emita auto supremo, casando el auto de vista recurrido, otorgando al acuerdo transaccional definitivo, la validez legal establecida en el art. 519 del CC.

I.4.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN.

Habiendo sido notificado Tomás José Justiniano Chávez, con la interposición del recurso de casación, según consta a fs. 129 de obrados, en fecha 5 de septiembre de 2018, en tiempo hábil responde en los siguientes términos:

Los derechos de los trabajadores son irrenunciables y de cumplimiento obligatorio, estando así señalado en el art. 4 de la Ley General del Trabajo y en el AS. N° 116 de 10 de agosto de 1982, que señala que el trabajador tiene derecho a cobrar sus beneficios sociales por mucho que se pacte lo contrario, los derechos no pueden renunciarse y las disposiciones contrarias a ella son inaplicables.

Respecto a la multa, corresponde al empleador el pago de la multa del 30%, al no haber cancelado dentro de los 15 días de desvinculación laboral que establece la norma.

Concluye su respuesta, solicitando se confirme en todas sus partes el Auto de Vista de 10 de agosto de 2018 y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

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 126 a 127 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose un recurso muy sucinto, en el cual no se identifica ni señala expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ni especifica en qué consiste la violación, falsedad o error, además de la lectura del recurso se identifica que el recurrente plantea el recurso sin especificar si se trata en la forma o en el fondo, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma o en el fondo, si las hubiese en ambas modalidades o en una sola, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente acusa la incorrecta aplicación del art. 48.III de la Constitución Política del Estado, al respecto el referido artículo prevé: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”, en relación con el art. 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”, igualmente el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 5 prevé: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”.

En la especie se evidencia, que cursa un acuerdo transaccional definitivo (fs. 50 a 51), por el cual el empleador se compromete a pagar al trabajador la suma de Bs. 37.000, renunciando el trabajador a cualquier otro beneficio social, así como de iniciar cualquier acción judicial, pretendiendo el empleador que se dé por válido este acuerdo, por lo que al respecto corresponde que el empleador observe y cumpla con lo dispuesto en el art. 48-III de la Constitución Política del Estado, que taxativamente señala que, 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, concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo que dispone que los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario, corresponde también considerar el principio protector de la primacía de la realidad por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó, se establece que en el caso en particular existió una relación laboral, con el consecuente reconocimiento de los derechos laborales.

Igualmente el recurrente, alude vulneración del artículo 519 del Código Civil, el cual prevé: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causa autorizadas por ley", no correspondiendo considerar el presente artículo, porque si bien el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, nos remite a la aplicación de otras normas, las cuales se emplean siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, además y por sobre todo debemos observar el art. 410.II de la CPE, el cual por mandato constitucional del ordenamiento jurídico boliviano, dispone la primacía de la constitución, la misma que goza de preferencia frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que no corresponde la aplicación del art. 519 del CC, ni que se dé validez al acuerdo definitivo, porque no pueden estar por encima de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado ni, por lo establecido en la norma especial como la Ley General del Trabajo, aclarando que de ninguna manera se puede pretender negociar los beneficios y derechos laborales, por lo cual el acuerdo transaccional carecen de eficacia jurídica, toda vez que se busca burlar los efectos jurídicos de los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido en el Auto Supremo N° 24/2014 de 25 de febrero de 2014, la siguiente jurisprudencia: "El artículo 162 parágrafo II de la anterior Constitución Política del Estado y el artículo 48 de la actual Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo determinan que los derechos del trabajador son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, aspectos que al presente, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia fueron normados, habiéndose emitido varias normas protectoras a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, encontrándose entre ellas, el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 5 prevé: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente".

Referente al reclamo del pago del 30 %, corresponde realizar las siguientes consideraciones, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; siendo preciso enfatizar 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 norma legal correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo, sin causa justificada, más no cuando ocurre un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo N° 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.

Esta situación fue regulada 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 N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1° prevé: "(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 párrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en 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. Por lo que en el presente caso de autos, corresponde aplicar la multa del 30%, por no haber cumplido el empleador con el pago dentro de los 15 días a la conclusión de la relación laboral, porcentaje que ha sido calculado, una vez que se ha deducido el monto de beneficios y derechos sociales cancelados en su oportunidad, conforme se vislumbra en sentencia, disponiendo la aplicación de la multa del 30% al monto que el empleador aún debe cancelar.

Por último el recurrente señala la inaplicación de la verdad material por el juez y el Tribunal de Alzada, refiriéndonos al mismo, está consagrado, en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es 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, 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 principio de la verdad material también está consagrado en el 30.11 de la Ley de Organización Social, ambas disposiciones legales, establecen como un principio procesal la verdad material, el cual fue correctamente aplicado al presente caso de autos, tanto por el juez de instancia como por el Tribunal Adquem, pues se averiguó la verdad de los hechos, tal y como sucedieron, con la finalidad de

que tanto la sentencia como el auto de vista, contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

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 126 a 127 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 de casación de la parte demandada deducido de fojas 126 a 127 de obrados, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



550

Ministerio de trabajo c/ Francisco Quispe Alejo

Coactivo Fiscal

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 639 a 640 y vuelta, interpuesto por Mary Elizabeth Velasco Bautista en representación de José Gonzalo Trigoso Agudo, en su condición de Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en virtud al Testimonio Poder N° 929/2015 otorgado por la Notaría de Fé Pública N° 4 a cargo de María de la Cruz Amparo Molina Morales, contra el Auto de Vista N° Res AV N° 26/2018 SSA-II de 28 de marzo cursante de fs. 625 a 626 y vuelta, pronunciado por la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso

coactivo fiscal que sigue el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra Francisco Quispe Alejo; el Auto N° 133/2018 SSA.II de 10 de julio que concedió el recurso; el Auto Supremo N° 384-2018-A de 4 de septiembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que tramitado el proceso coactivo fiscal, la Juez Cuarto de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia CF 13/2015 de 19 de octubre de 2015 (fs. 561 a 564), declarando IMPROBADA la demanda coactiva fiscal cursante de fs. 408-409 y PROBADA la excepción de pago documentado interpuesta por el coactivado de fs. 509 a 510, disponiendo dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 77/2006 de fs. 413 de fecha 22 de junio de 2006, por la suma de \$us. 766,87 y a la ejecutoria de la presente se levanten todas las medidas precautorias adoptadas contra el coactivado mediante Auto N° 122/2006 de fecha 22 de junio de 2006 cursante de fs. 410 a 411 de obrados, previas formalidades de Ley.

I.2 Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación, mediante Auto de Vista RES. AV. N° 26/2018 SSA. II de 28 de marzo, cursante de fs. 625 a 626 y vuelta, la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia CF N° 13/2015 de 19 de octubre de 2015 cursante de fs. 561 a 564, sin costas de conformidad al art. 39 de la Ley N° 1178.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Mary Elizabeth Velasco Bautista en representación legal del Ministerio de Trabajo y Obras Públicas, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

En cumplimiento al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo, se presentaron como instrumentos de fuerza coactivada los informes de Auditoría N°s. EX/EP23/O02 R1 y EX/EP23/O02, aprobados por el Contralor General de la República y el Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-26/2005, los cuales determinaron que existía responsabilidad civil por el daño económico causado a la entidad, por falta de descargo por entregar fondos con cargo a rendición de cuentas no realizada por Francisco Quispe Alejo por Bs. 5.000 equivalente a \$us. 766.87, quien no presentó descargos ni aclaraciones, correspondiendo ratificar los indicios de responsabilidad civil.

La factura N° 000060 de 20 de abril de 2001, la certificación DFAA/UF N° 016/2014, fueron observadas en varias oportunidades por esta cartera de estado, la primera porque no era original y la segunda porque no fue otorgada por un funcionario autorizado para la emisión de esta clase de documentos, observaciones que no fueron consideradas por los vocales, transgrediendo el derecho al debido proceso, contenido en el art. 113 de la CPE y en la Sentencia Constitucional Plurinacional 91/2014 de 13 de noviembre.

Continúa señalando que, los informes técnicos observados por el auto de vista, en primera y segunda instancia coinciden en señalar que los documentos presentados por el coactivado carecen de legalidad, que fueron presentados fuera de plazo de acuerdo al acta de compromiso firmado por Francisco Quispe Alejo y que la factura es un monto diferente del desembolso realizado.

Acusa que se incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, acusando de una inadecuada fundamentación y motivación.

II. 2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando se dicte Auto Supremo Casando el auto de vista, declarándose probada la demanda principal y se gire pliego de cargo.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Habiendo sido notificado Francisco Quispe Alejo, con la interposición del recurso de casación, en fecha 28 de junio de 2018, según consta a fs. 642, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

La jurisprudencia contenida en el AS. N° 544 de 28 de octubre de 2010, es clara al manifestar que los informes de auditoría especial, preliminar, complementario y dictamen de responsabilidad civil, aprobados por el contralor general de la república, si bien tienen fuerza coactiva, estos no constituyen verdades jurídicas inamovibles, siendo opiniones técnicas que sometidas al control jurisdiccional admiten prueba en contrario, en consecuencia el demandado ha presentado prueba pertinente al tenor del art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, consistente en el comprobante de contabilidad N° 1433 de 4 de octubre de 2005 del Ministerio de Trabajo, mediante el cual demuestra el descargo efectuado, al igual que el informe MT/DGSJ/89/05 de 4 de marzo de 2005, informe técnico de fs. 489 y 490, evidenciándose que estos descargos se encuentran dentro del marco de lo establecido en el art. 101 del DS. 22407, debiendo tomar en cuenta también la certificación cursante a fs. 527.

III.1.- Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia declare Improcedente el recurso de casación interpuesto o en su defecto infundado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

El art. 47 de la Ley N° 1178, ha creado la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos hechos de los entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el art. 31 de la indicada ley, concluyéndose en consecuencia, que los actos de la Contraloría General del Estado se encuentran sometidos al control jurisdiccional, concretamente a la autoridad jurisdiccional en materia coactiva fiscal, quien se constituye en el juez natural y competente, por lo que encontrándose el presente proceso en instancias jurisdiccionales, más propiamente en la etapa recursiva de casación y expuestos como están los fundamentos del recurso de casación de fs. 639 a 640 y vuelta; para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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. De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 639 a 640 y vuelta, se observa que el mismo no cumplió 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:

De los antecedentes del proceso, se constata que la Contraloría General de la República, efectuó auditoría especial de ingresos y egresos de las gestiones 2000 y 2001 en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, como resultado de la referida auditoría, se emitieron los Informes de Auditoría N° EX/EP23/002/-CI complementario N° EX/EP237002-RI los cuáles fueron aprobados por el Contralor General de la República y posterior emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-026/2005, el cual determina responsabilidad civil, entre otros a Francisco Quispe Alejo, por la suma de Bs. 5.000 equivalentes a \$us. 766, 87, sujeto a la aplicación del art. 77 incisos h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, documentos que si bien tienen la fuerza coactiva que les otorga el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que prevé: "Constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal: 1° Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General, emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles. 2° Los informes de auditoría interna, procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno, igualmente aprobados y que establezcan sumas líquidas y exigibles...", sin embargo, también es evidente que no constituyen verdades absolutas, o decisiones inamovibles, siendo estos informes opiniones técnicas jurídicas, según lo dispuesto por el art. 52 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

Por lo que el dictamen al ser un instrumento que permite a la entidad damnificada, requerir a los responsables el pago del presunto daño e iniciar o proseguir la acción legal que corresponda, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instauró demanda coactiva fiscal contra Francisco Quispe Alejo, instancia dentro la cual se procedió a la revisión y valoración de estas opiniones técnico jurídicas, por lo que de ninguna manera corresponde que con la sola valoración de los referidos informes y del dictamen, el juez de instancia o el Tribunal de Alzada, ratifique la responsabilidad civil, como equivocadamente señala la recurrente, debiendo observar los otros documentos cursantes en obrados y realizar una valoración conjunta de los mismos.

Es así, que de la revisión de antecedentes se constata el requerimiento realizado por la Organización Sindical, que de forma expresa solicita recursos para la compra de cemento, ladrillo, arena y otros, destinada a la refacción de su sede sindical, específicamente para su campo deportivo, petición expresada en el Informe MT/DGAJ/89/05 de 4 de marzo de 2005 cursante de fs. 480 a 481, el cual considera "suficiente descargo la factura presentada". Así también corresponde considerar la fotocopia del Libro de Compras y Ventas IVA de fs. 488 de obrados, relativo al importe correspondiente de Bs. 5.440, el cual es respaldado por el

Informe Técnico del ente coactivante a fs. 489-490, el cual en su parte conclusiva señala: “verificada la documentación de descargo por la compra de 16.000 ladrillos para la ampliación del Complejo Deportivo Fabril, se evidencia que los descargos presentados se encuentran dentro del marco de lo que establece el art. 101 del DS. 22407”, a continuación señala: “Recomendamos a la Unidad de Contabilidad la regularización y descargo por el importe de Bs. 5.000 de los registros contables a la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles...”. Continuando con la revisión de antecedentes, se verifica a fs. 527 certificación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual señala: “...Francisco Quispe Alejo NO mantiene recursos pendientes de descargo con el Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión social a la fecha...”. En obrados se observa también que el coactivado presenta comprobante de Contabilidad N° 1433 de 4 de octubre de 2005 de fs. 465, mediante el cual se establece el descargo efectuado por Francisco Quispe por el monto de Bs. 5000, por lo que en cumplimiento al art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, prevé: “Presentados los descargos o justificativos, el juez coactivo previa apreciación de los mismos, dictará Resolución Administrativa manteniendo el cargo original, dejándolo sin efecto o reduciéndolo”, en ese sentido se llega a establecer que efectivamente el coactivado, ha presentado certificaciones, informes y comprobantes de pago que demuestran que ha procedido al descargo, por lo que el Juez Coactivo Fiscal y Tributario, en aplicación del artículo 8 numeral 4 de la Ley del Procedimiento Coactivo, que prevé: “En el procedimiento coactivo fiscal sólo serán admisibles las excepciones siguientes: 4) Pago” y el art. 9 de la misma disposición legal, prevé: “Las excepciones señaladas en el Artículo anterior deberán ser opuestas todas juntas dentro del término fatal de 5 días desde la citación legal con la Nota de Cargo. Sin embargo, las excepciones de pago y cosa juzgada podrán oponerse en cualquier momento hasta antes de la aprobación del remate”, al constatar que el 4 de octubre de 2005 realizó el descargo respectivo ante la entidad coactivante por el monto de Bs. 5.000, declaró probada la excepción de pago, decisión confirmada por el Tribunal de Alzada, por lo que la aseveración del recurrente al señalar que la factura N° 000060 de 20 de abril de 2001, no es original, que la certificación DFAA/UF N° 16/2014 no fue otorgada por autoridad competente, que los informes técnicos carecen de legalidad o que fueron presentados fuera del plazo de acuerdo al acta de compromiso firmado por Francisco Quispe Alejo, o que los informes aprobados por el Contralor General de la República y el dictamen contienen verdades absolutas, argumentos que carecen de veracidad por los extremos señalados, toda vez que a través de los informes, certificaciones y comprobante contables descritos, está demostrado que Francisco Quispe Alejo presentó sus descargos, los cuales constituyen documentos legítimos, al amparado del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que no se ve evidencia el error de hecho o de derecho acusados por la recurrente.

Además de lo señalado, se debe tomar en cuenta que cuando la 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 que el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse a este tipo de error, la 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 la 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, no identificándose en consecuencia que el Auto de Vista impugnado, hubiere incurrido en error de hecho y de derecho.

De la lectura inextensa del Auto de Vista RES.A.V. N° 026/2018 SSA.II de 28 de marzo, resulta evidente que se respeta la fundamentación y la motivación, como elemento esencial del debido proceso, observándose que el mismo justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el Tribunal ad quem estableció su decisión sobre la controversia, 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, expresados en el Considerando II, dando una respuesta en los términos señalados a las supuestas vulneraciones, en concordancia con la sentencia constitucional mencionada por la recurrente.

Consecuentemente por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 1 de la LPCF.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera 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, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 639 a 640 y vuelta, sin costas de conformidad al art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



551

Víctor Cordero Apaza c/ Club The Stogert
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 228 a 229 y vuelta, interpuesto por Henry Santos Salinas, en representación legal de los miembros del directorio del Club The Strongest, en virtud del Testimonio Poder N° 413/2018 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 64 a cargo de Rodrigo Calcina Quisbert, contra el Auto de Vista N° 61/2018 de 19 de abril, pronunciado por la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago beneficios sociales, seguido por Víctor Cordero Apaza, contra el recurrente, el Auto N° 247/2018 de 18 de septiembre que concedió el recurso (fs 233), el Auto N° 437/2018-A de 22 de octubre que admitió el recurso (fs. 241 y vuelta), 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 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 174/2016 del 16 de septiembre (fojas 183 a 187), declarando PROBADA en parte la demandada de fs. 19 a 20, debiendo el Club The Strongest a través de su representante legal cancelar al actor, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de Servicios 27 años

Promedio Indemnizable Bs. 1,200		
Indemnización	Bs	32.400
Desahucio	Bs	3.600
Sueldos devengados dic./13, enero Febrero/14	Bs	3.600
Aguinaldo 2013 y duodécimas 2014	Bs	1.400
Total	Bs	41.000
Más multa 30%	Bs	12.300
Total, a pagar en Bs.	Bs	53.300

Monto de dinero que será actualizado en ejecución de fallos de acuerdo a Ley.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Auto de Vista N° 61/2018 de 19 de abril (fojas 210 a 211), CONFIRMA la Sentencia N° 174/2016 del 16 de septiembre y Auto Complementario de fs. 196 de obrados.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, el demandado Henry Santos Salinas, en representación del Club The Strongest, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

El auto de vista recurrido, no ha analizado el memorándum de fs. 1 y conculcándose el DS. 17288 de 18 de marzo de 1980 y el art. 7 del DS. N° 1592, la referida documental hace conocer al demandante que al finalizar noviembre 2013, deberá gozar de sus vacaciones hasta febrero de 2014, otorgándole 3 meses de vacación, concedidas ilegalmente, ya que la duración de la vacación es de 30 días y considerando que trabajó 27 años, por lo que los descansos anuales de acuerdo a la escala señalada corresponde a partir de la décima vacación anual al periodo de 30 días hábiles y no 3 meses, aspecto comprobado también con la confesión espontánea en su demanda de fs. 19 que manifiesta "...luego de haber tomado vacaciones desde el mes de diciembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014", probando fehacientemente que abandonó su trabajo por más de 30 días hábiles, por lo que existió renuncia tácita y voluntaria al trabajo desempeñado por dos horas al día, no correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio ni la indemnización, conforme establece el art. 16 de la LGT, refiriéndose como jurisprudencia a la Sentencia Constitucional N° 479/2006 de 19 de mayo de 2006.

Continúa señalando que el Auto de Vista, no analizó el memorandm de fs. 1, que señala: "En vista a la inasistencia de alumnos para la categoría que Ud. dirige...", prueba contundente que el demandante no percibía un sueldo, sino un porcentaje del 30 % del monto que cancelan los alumnos, y al no existir alumnos el Sr. Cordero no trabajaba, este memorándum queda respaldado por la confesión provocada cursante de fs. 171 de obrados, quien manifiesta en la pregunta novena: "Alguna vez si hubo esto pero luego fijamos un sueldo mensual porque no nos convenía los porcentajes" admitiendo que alguna vez existió pago por porcentaje.

Respecto al monto percibido, continúa señalando que no es evidente que los 1200 Bs. se cancelaba mediante planillas, porque de fs. 149 a 164 cursan planillas de la institución que han sido adjuntas en calidad de prueba, donde no figura el nombre del demandante en las gestiones 2011,2012, 2013 y 2014, pruebas que no fueron consideradas en su momento por los magistrados que emitieron el auto. Manifiesta que el actor no presentó prueba alguna que demuestre que su sueldo era de Bs. 1.200 en los últimos 3 meses que trabajó la gestión 2013, de acuerdo con los arts. 66 y 150 del CPT, en consecuencia al no existir una relación laboral con el demandante tampoco existe un sueldo promedio indemnizable, por lo que tampoco es posible efectuar un cálculo de tiempo de servicios porque en la institución no existe ninguna documentación que avale este extremo, al no haber el demandante marcado tarjeta de control de asistencia, se demuestra la inexistencia de horario de trabajo por lo que no existió subordinación ni dependencia.

El auto de vista impugnado, no ha considerado las declaraciones de los testigos de descargo cursantes a fs. 179 y 180, ambos coinciden en señalar que el demandante trabajaba unas dos horas aproximadamente, por lo que no existía exclusividad, ya que el mismo tenía otras actividades, conculcándose el art. 169 del CPT, debiendo haberse considerado el principio de la primacía de la realidad.

I.3.3- Petitorio

Solicita a su autoridad, conceder el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, y conforme al art. 270 y 220.V de la Ley 439, case el fallo recurrido y se declare improbadamente la demanda.

I.3.4- Contestación a la Demanda.

Habiendo sido notificado con la interposición del recurso de casación Víctor Cordero Apaza, en fecha 14 de septiembre de 2018, según consta a fs. 231 de obrados, responde en tiempo hábil, bajo los siguientes argumentos:

La parte demandada argumenta que no podía gozar de 90 días de vacaciones, sin considerar que los mismos fueron otorgados por el mismo empleador según memorándum cursante a fs. 1, igualmente esta constatado que no pudieron enervar el sueldo mensual de Bs. 1.200 por el desorden contable que existe en la institución, recordándole además al representante legal del club, el principio de inversión de la prueba.

Concluye su respuesta solicitada al Tribunal Supremo de Justicia declare Infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

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, en ese sentido el recurrente plantea recurso de casación en el fondo, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones:

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...".

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 N° 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 al respeto a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el art. 49.II de la CPE señala que la "Ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos..." El art. 5 de la LGT, describe que el contrato individual de trabajo es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios intelectuales o manuales a otra, por una remuneración. El art. 6 también 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. Constituye la ley de las partes..."

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 de la trabajadora 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, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello tenemos que remitirnos a las prueba cursante en el expediente, es así que a fs. 1 cursa memorándum por el cual la Directora de Deportes del Club The Strongest, le concede Vacación, a fs. 2 cursa solicitud de liquidación por parte del trabajador, al haber sido retirado forzosamente de la intuición dirigida a la Directora de Deportes del Club The Strongest, a fs. 3 cursa solicitud suscrita por Gabriel Villegas Campos Coordinador del Club The Stronges, por la cual solicita al demandante un informe, a fs. 4 cursa memorándum de instrucción N° 31/2011, de fs. 5 a 8 cursan notas dirigidas al demandante por parte de personeros del club The Stronges con varias solicitudes, además de agradecimientos por el trabajo desarrollado, de fs. 9 a 17 cursan certificados otorgados por el club al actor, así como fotocopias de notas de prensa, donde se constata el nombre del demandante, cursan declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 179 a 180 coinciden en señalar que trabajaba como entrenador en el club, mismas que tienen el valor probatorio señalado por el art. 169 del CPT que, prevé: "Hacen fe probatorio las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares...", por lo que de la demanda, contestación de la demanda y de las pruebas aportadas al proceso, coinciden en que Víctor Cordero Apaza, prestaba sus servicios como entrenador, dependiente del Club The Strongest, siendo así que el empleador tenía la facultad de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral que realizaba como entrenador, aspecto relacionado con el poder disciplinario que el empleador ejercía sobre el trabajador, en relación a los parámetros sobre el desempeño del servicio prestado, identificándose la dependencia técnica, dependencia económica y la dependencia jurídica en los términos señalados anteriormente.

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 en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que

sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que el demandante prestaba sus servicios como entrenador del Club The Strongest, 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, 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

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, entendiéndose 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. Dicho de otro modo, el salario es la contraprestación por el trabajo desarrollado. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

En el presente caso, si bien no se identifica dentro de la planilla presenta de fs. 149 a 164 de obrados, el nombre de Víctor Cordero Apaza, se aclara que las mismas no reflejan los 27 años de trabajo como entrenador, verificándose planillas de algunos meses de las gestiones 2011, 2012, 2013 y 2014, siendo evidente que no se constata en las mismas el nombre del demandante, lo cual no constituye prueba fehaciente, que desvirtúe los hechos probados por el actor, por lo que correctamente el juez de instancia fija el monto de 1.200 Bs. según la demanda, al no haber podido demostrar el empleador lo contrario. Se debe aclarar también, que tampoco el empleador demostró con prueba fehaciente que el actor ganaba un porcentaje del 30% del pago de pensión de cada alumno que entrenaba y que solo trabajaba 2 horas al día, incumpliendo con el principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado, por lo que el recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que Víctor Cordero Apaza no haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que percibía un salario, 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 concurren 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...".

Establecida como está la relación laboral, corresponde en consecuencia el pago de la indemnización en los términos señalados y regulados por el DS N° 110 de 1 de mayo de 2009, que prevé en su art. 1: "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", en relación con el art. 2 del mismo cuerpo legal que señala: "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...".

Respecto a que no corresponde el pago del desahucio, se debe señalar que el art. 49.III de la Constitución Política del Estado, prevé: "El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes". Al referirnos al desahucio, el mismo está normado expresamente en el art. 3 del D S N° 110 de 01 de mayo de 2009, que dispone: "(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".

Por su parte el art. 3 de la RM N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I "Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del Decreto Supremo N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone "El Ministerio Trabajo, empleo y previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el decreto Supremo 28699 de 1° de mayo de 2006".

Evidenciándose que la norma jurídica, garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo, en el caso de autos, el empleador trata de justificar y señalar que no corresponde el pago del desahucio, manifestando que el actor abandonó su trabajo por más de 30 días hábiles, hecho demostrado según manifiesta, por el memorándum de fs. 1 por el cual la Coordinadora de Deportes del Club The Strongest, le otorga vacaciones por 3 meses, sin tomar en cuenta que las vacaciones fueron otorgadas por el mismo empleador, por lo que se considera que las mismas constituyeron sin lugar a dudas un despido indirecto, despido acreditado también por la carta de solicitud de liquidación y pago de beneficios sociales cursante a fs. 2, lo contrario no ha sido probado por el demandado en cumplimiento de los arts. 3 h), 60, 150 del Código Procesal del Trabajo, por lo que no se evidencia de ninguna manera vulneración del DS. N° 17288 de 18 marzo de 1980 y del art. 7 del DS. N° 1592, no teniendo relación el presente caso de autos con la SC N° 479/2006 de 19 de mayo, mencionada por el recurrente.

Por último, se debe hacer énfasis y señalar que el legislador ha previsto que al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea, para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el

legislador dispuso que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, en virtud del principio de inversión de la prueba estipulado en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT.

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 228 a 229 y vta., 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 228 a 229 y vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



552

**Empresa Constructora y Consultora Brainco S.R.I. c/ Gobierno Autónomo
Departamental
Contencioso Administrativo
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 434 a 438 vta., interpuesto por la Constructora y Consultora BRAINCO S.R.L., contra la Sentencia N° 13/2018 de 8 de mayo de fs. 420 a 431 vta., pronunciada por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso tramitado en la vía Contenciosa de "Cumplimiento de Obligación pendiente de Pago por Bienes Provistos a la Entidad Contratante", seguido a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Sub Gobernación de Villa Montes, Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija contra la entidad recurrente, la respuesta de fs. 452 a 454., el auto N° 86-C/2018 de 16 de julio (fs. 455 y vta.), que concedió el recurso, Auto N°

450/2018-A de 30 de octubre, de fs. 650 y vlta. que admitió el mismo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso ante la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se emitió la Sentencia N° 13/2018 de 8 de mayo, de fs. 420 a 431 vlta., que resolvió en base a los fundamentos expuestos en la misma, declarar improbadamente la demanda contenciosa de fs. 56-66 y aclarada de fs. 73-75 vlta.; 79 y vlta.; 89 y vlta. y 93-94 de obrados, interpuesta por la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO S.R.L. en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Sub Gobernación de Villa Montes e improbadamente las demandas reconventionales interpuestas por la parte demandada. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 y por la forma de resolución.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como resultado de la sentencia citada en el párrafo que precede, la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO S.R.L., representada legalmente por Ramiro Rodrigo Rocha Vera, en virtud al Testimonio de Poder N° 661/2015 de 24 de agosto (fs. 47-51 vlta.), otorgado Testimonio de Poder N° 661/2015, por ante Notario de Fe Pública N° 9, Abog. Erick Donoso Zambrana, del Distrito Judicial de Tarija, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 434 a 438 vlta., bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Casación en el fondo.

Que, de acuerdo al numeral 2) del art. 258 del Código de Procedimiento Civil citó la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, acusando lo siguiente:

Violación a la disposición legal establecida en el art. 397 del CPC, que consistió que la sala que emitió la sentencia hoy recurrida, adopte una conducta omisiva al haber admitido y producido la prueba documental y finalmente no haberla valorada en su conjunto, dicha prueba fue propuesta y en la forma y momento oportuno, misma que fue admitida formalmente, constituyéndose en un deber jurídico y obligatorio que en sentencia debieron haber sido valoradas y apreciadas conforme dispone el art. 1286 del Código Civil en relación al art. 397 de su procedimiento, que de haber sido valorada en su conjunto, la demanda contenciosa tuvo que haber sido declarada probada en todas sus partes y en consecuencia se tendría que haber condenado a la parte demandada al pago de los bienes (Lote 1 y 2), provistos a la Sub Gobernación de Villa Montes por el monto total de Bs. 570.302,00.- más los intereses, daños y perjuicios.

La prueba que no fue valorada correctamente por el Tribunal Ad quem es la que se detalla a continuación:

- 1.- Acta de Recepción Definitiva de 03 de enero de 2013.
- 2.- Confirmación de Envío N° 1797167 de "Recepción de Bienes, Obras y Servicios"
- 3.- Formulario 500 denominado "Recepción de Bienes, Obras y Servicios" el 5 de mayo de 2014.

4.- Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato, notificada el 4 de marzo de 2015.

5.- Carta Notariada con Referencia: "Respuesta Intención de Resolución de Contrato", presentada el 9 de marzo de 2015.

6.- Carta de 19 de mayo de 2015, notificada el 02 de junio de 2015.

7.- Fotografías, recortes de periódicos y videos que acreditan la entrega de los bienes a la entidad demandada.

8.- Resolución Administrativa N° 004/2015 de 8 de julio de 2015.

9.- Nota Cite FORT/DFC/800/2015 con Ref. Ejecución Póliza UAR-TJ0301-7383. Afianzado: BRAINCO S.R.L.

10.- Notas de fechas 17 de diciembre de 2014 y 07 de abril de 2014, enviadas por la entidad contratante a la Compañía de Seguros y Reaseguros.

11.- Notas de respuesta a comunicación de ejecución de póliza y solicitó se niegue la ejecución de la misma, recepcionada el 13 de julio de 2015 por Fortaleza Seguros y Reaseguros.

En ese sentido el Tribunal de Alzada debió asignar u otorgar el valor probatorio a todas y cada una de las pruebas ofrecidas o en su defecto desestimarlas en aplicación del art. 397 del CPC. Asimismo, de acuerdo al Auto N° 48-C/2017, de 6 de junio se procedió a la calificación del proceso ordinario de hecho, abriéndose un término probatorio perentorio de 50 días a las partes, por lo que procedí a ratificarme en la prueba literal pre constituida aportada conforme al art. 330 del CPC, sin embargo, en apelación no tomaron en cuenta la mencionada prueba que demostró rotundamente los puntos de hechos a probar.

Asimismo, acusó al Tribunal Ad quem, que el acta de recepción definitiva de 3 de enero de 2014 fue valorada de forma ostensiblemente aislada del resto de las pruebas, en especial el Formulario 500, restándole de validez porque no se encuentra firmada por los tres miembros de la Comisión de Recepción; respecto al Formulario 500 no mereció ninguna valoración y pronunciamiento alguno en sentencia, la cual se constituye en una declaración jurada y un acto de publicidad que dio a conocer a la generalidad de los terceros que los bienes (Lote 1 y 2) fueron recepcionados, describiendo la fecha de recepción y la cantidad de bienes entregados, por otra parte, manifestó que según el art. 49 del D.S. 0181, establece que toda publicación que se realice en el SICOES se constituye en la documentación oficial del proceso de contratación y el art. 105 del mismo decreto supremo indica que la información registrada en el SICOES tiene declaración jurada, de igual forma el numeral 2 del Manual de Operaciones del Sistema de Contrataciones del Estado (SICOES), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 274 de 9 de mayo de 2013, establece que el único sistema oficial de publicación difusión de información de los proceso de contratación de las entidades públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, es el SICOES, como el órgano rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y a este efecto la información publicada en este medio tiene carácter oficial y público.

Respecto a las cartas cursantes de fs. 40 a 41 dirigidas a la Compañía Fortaleza Seguros y Reaseguros, indicó que mismas expresan que el proyecto se encuentra cumplido y se solicitó la renovación de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato para efecto de pago o cobro, mismas que no fueron valoradas en lo absoluto en la sentencia hoy recurrida.

Finalmente, manifestó que, pese a la entrega de la totalidad de los bienes contratados, los señores Vocales establecieron infundadamente que no hubiera realizado la entrega de ningún ítem, por lo que no correspondería pago alguno, extremo que no es cierto ya que la propia entidad demandada reconoció expresamente que hubo entrega parcial que asciende a 517.599 Bs., quedándose comprobado la entrega de los bienes.

I.2.3. Petitorio.

Concluyó el escrito de casación, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO la Sentencia N° 13/2018 de 8 de mayo y declarando probada la demanda contenciosa, ordenándose a las entidades demandadas el pago de los bienes (Lote 1 y 2) en el monto total de Bs. 570.302,00.- más intereses, daños y perjuicios y se mantenga firme y subsistente la sentencia en cuanto a las demandas reconventionales.

I.3. Respuestas al recurso de casación.

El recurso de casación mereció las respuestas de la parte demandada “Gobernación Autónoma del Departamento de Tarija y Sub Gobernación de Villa Montes”, de fs. 441 a 449 y de fs. 452 a 454 respectivamente, quienes niegan en todos los términos el recurso de casación planteado por la empresa demandante, indicando que por negligencia propia el accionante ha incumplido el contrato, no pudiendo exigir el cumplimiento del mismo o de las obligaciones emergentes de un contrato resuelto.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así deducido el recurso de casación contra la Sentencia N° 13/2018 de 8 de mayo, pronunciada por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previamente a ingresar al fondo de la resolución, es pertinente dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido dada por la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal y de los Tribunales Departamentales de Justicia las Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5.1.1., como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Que, en el marco legal descrito y analizando los fundamentos del recurso en estudio en relación a los de la sentencia impugnada y los antecedentes que informan la causa, se tiene que Ramiro Rodrigo Rocha Vera, en representación legal de la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO SRL., demandó en la vía contenciosa cumplimiento de obligación pendiente de pago, por bienes efectivamente provistos a la entidad contratante, por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Sub Gobernación de Villa Montes, exigiendo la cancelación del monto total de Bs570.302,00.- más intereses corrientes conforme a las nociones contenidas en los arts. 798 del Código de Comercio y 347 del Código Civil.

Puesto a conocimiento el asunto de la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por providencia de 22 de febrero de 2016, admitió la demanda como “Contenciosa”, disponiendo

el traslado a la parte demandada a fs. 95 del expediente; mediante memorial de fs. 149 a 155, el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, representado legalmente por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, Mariana Verónica Arteaga Gonzales, se apersonaron contestando la demanda en forma negativa y reconviniendo la misma por pago de multas procesales, daños y perjuicios ocasionados, respuesta que fue observada por el Tribunal de Alzada, aclarándose la misma de fs. 167 a 168 vlta.; 176 a 178 y a fs. 181 de obrados; demanda reconvencional que fue admitida mediante Auto N° 23-C/2016 de 25 de julio y corrida en traslado a la parte contraria, a objeto de que la misma conteste en el plazo de 15 días, conforme dispone el art. 345 del CPC.

De fs. 187 a 192 vlta. la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO SRL, contestó en forma negativa la demanda reconvencional interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija. Asimismo, de fs. 159 a 166 de obrados, la Sub Gobernación de Villa Montes, a través de su representante legal Robert Gim Ruiz Ordoñez, interpuso incidente de nulidad, contestó negativamente la demanda y reconvino la misma, aclarada a fs. 238 y de fs. 242 a 244, reconvención que fue admitida por Auto N° 55-C/2016 de 3 de noviembre, que resolvió admitir la demanda reconvencional de incumplimiento de contrato administrativo, pago de multa, más daños y perjuicios, disponiéndose la citación de la empresa demandante, quien de fs. 250 a 255 de obrados, contestó en forma negativa la demanda reconvencional interpuesta, trabándose la relación procesal de fs. 328 a 330 vlta., mediante Auto N° 48-C/2017 de 6 de junio, calificándose el proceso como ordinario de hecho, abriéndose el término probatorio común y perentorio a las partes, de cincuenta (50) días, a computarse a partir de la última notificación a las partes, fijándose los puntos de hecho a probarse, imprimiéndose así el trámite previsto en los arts. 353, 354 y 370 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

De obrados se establece que la demanda de cumplimiento de obligación pendiente de pago, por bienes efectivamente provistos a la entidad contratante, emerge de la Carta Notarial de Intención de Resolución de Contrato GARVM/DESPACHO/SEDAG/N° 090/2015, emitida por el Ejecutivo Seccional de Desarrollo de Villa Montes del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, Lic. Eleuterio Aguirre Gutiérrez, mediante la cual se manifestó que es debido a que no se cumplió con la entrega total de los materiales e insumos y activos para el proyecto "Adquisición de Materiales, Insumos y Activos para el Proyecto Const. Equip. y Manejo Est. Piscícola 3ra. Sec. Villa Montes", finalmente se emitió la Resolución Administrativa N° 004/2015 "Resolución de Contrato con la Constructora y Consultora BRAINCO SRL", que dispuso resolver el contrato con dicha constructora, responsable de la provisión de bienes para el proyecto antes indicado, con CUCE: 13-0906-17-414059-2-1, Código de Identificación GARVM-ANPE-072/2013-Segunda Convocatoria, por las causales establecidas en la Cláusula Decima Novena, Numeral 19.2.1, Incisos c) y d) del Contrato Administrativo N° 111/2013.

Acto que a criterio del demandante resulta arbitrario e ilegal, ya que en mérito al Contrato Administrativo suscrito el 3 de enero de 2014, dentro del plazo de quince (15) días calendario, se procedió a la entrega de dos lotes de bienes en lugar acordado (Estación Piscícola) a los miembros de la comisión de recepción, tal cual establecen las cláusulas décima y décima primera del contrato administrativo, los miembros de dicha comisión a través de Memorándum de 20 de diciembre de 2013, emitieron el Acta de Recepción Definitiva el 3 de enero de 2014, misma que refleja que la entidad contratante procedió a la recepción

satisfactoria y definitiva de los bienes contratados, procediéndose a la firma de dicha acta, en ese contexto, el 21 de febrero de 2014, conforme a la documental adjunta, en un acto público la entidad contratante realizó la primera inauguración de la Estación Piscícola, para que la misma entre en funcionamiento con todos los insumos y activos provistos por la empresa Constructora y Consultora BRAINCO SRL., así también, el 8 de marzo de 2014 en otro acto público, se procedió a la entrega definitiva y esta vez con la presencia del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, posteriormente y en cumplimiento al procedimiento administrativo, la entidad contratante procedió a publicar el Formulario 500 denominado "Recepción de Bienes, Obras y Servicios", conforme al Manual de Operaciones del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), mismo que señala claramente el día, mes y año y estado de recepción definitiva de los bienes provistos; sin embargo, y después de cumplir con dicha entrega se cursó la Carta Notarial de Intención de Resolución de Contrato, carta que fue contestada dentro del plazo de tres días, desvirtuando todos los argumentos que motivaron el arbitrario decisorio administrativo de instancia, consiguientemente se produjo la Resolución de Contrato Administrativo G.A.R.V.M./A.S.L./111/2013 de 20 de diciembre de 2013, por causales atribuibles a la empresa proveedora.

Contradiendo los argumentos de la demanda, los representantes legales del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, en su memorial de respuesta a la demanda de fs. 149 a 155, contestaron negando en todos sus términos la demanda y reconvinieron por el pago de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos: En fecha 20 de diciembre de 2013, la Empresa BRAINCO SRL., suscribió un contrato administrativo con el Ejecutivo Seccional de Desarrollo de Villa Montes "Adquisición de materiales, insumos y activos para el proyecto de construcción, equipamiento y manejo de la Estación Piscícola de Villa Montes", debiendo entregar en el plazo de 15 días calendario a partir de la suscripción del contrato, según la cláusula décima. El 3 de octubre de 2014, Alex Murillo Montenegro emitió informe técnico, haciendo notar la situación actual del objeto del contrato y que hasta esa fecha no se completó con la entrega total de los insumos materiales y equipos, además de que algunos equipos no cumplen con las especificaciones técnicas estipuladas en el contrato, asimismo, el 14 de octubre de 2014, el Ing. Alberto Taboada B. emitió un nuevo informe técnico, recomendando nuevamente la resolución de contrato por incumplimiento del proveedor, el 23 de febrero de 2015 se solicitó informe legal y técnico para proceder a la resolución de contrato, informes que recomendaron la resolución de contrato por incumplimiento, ya que el proveedor no terminó de entregar los bienes requeridos, por tales motivos y en base a cada uno de los informes emitidos dentro del presente proceso de contratación, se determinó resolver el contrato suscrito con la Empresa BRAINCO SRL. Por otra parte, la entidad demandada reconvino la demanda por pago de multas procesales, daños y perjuicios ocasionados, establecidas en la cláusula décima séptima, en la que se estableció como penalidad el 0.5% por día de retraso al incumplimiento, computable desde el día 5 de enero de 2014, amparando su petitorio en los arts. 339, 344 y 569 del Código Civil.

Por su parte, el co-demandado Sub Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño- Villa Montes, se apersonó interponiendo incidente de nulidad, contestando negativamente la demanda y reconviniendo, haciendo conocer que conforme a lo estipulado en el contrato administrativo el proveedor se comprometió hacer la entrega de los bienes en el plazo de 15 días calendario, conforme las formalidades de la cláusula décima primera en instalaciones de la Estación Piscícola, ubicada en la comunidad Ibopeity en la ciudad de Villa Montes, que conforme al Informe Técnico de 3 de octubre de 2014, emitido por Alex Murillo

Montenegro señalo textualmente lo siguiente: "...1. Que hasta la fecha no se ha completado la entrega total stok de insumos, materiales y equipos. 2. Algunos equipos no cumplen con las especificaciones técnicas estipuladas en el documento de licitación. 3. Equipos que no reúnen las especificaciones técnicas requeridas. (el proveedor afirma cambiar dichos equipos)." En tal sentido el representante de la Empresa BRAINCO SRL, en consenso se comprometió de entregar todos los insumos, materiales y equipos en su cabal totalidad hasta el 07 de julio de 2014 a partir de la fecha y cambiar los equipos que no cumplen las condiciones requeridas de acuerdo a las especificaciones técnicas de la licitación, compromiso que no fue cumplido, realizándose una serie de informes que señalaron el incumplimiento del contrato y recomiendan la resolución del mismo, finalmente, se estableció que no se cumplió con la entrega de los bienes en el plazo establecido según contrato, existiendo documentación que fue manipulada, falseada y fraguada con el único fin de beneficiar al proveedor, además, el Acta de Recepción Definitiva de 3 de enero de 2014, solo lleva la firma de dos de los tres miembros de la Comisión de Recepción, hecho que vicia de nulidad la misma, denunciando uno de los miembros de la comisión de recepción fue presionado para firmar dicho documento, al que este se negó por cuanto no fue convocado a la entrega de los bienes. Que, habiéndose demostrado el retraso en la entrega de los bienes adjudicados, por lo que, la determinación de la entidad contratante de resolver el mencionado contrato se encuentra debidamente fundada por causales atribuibles al proveedor, como señala la cláusula décima novena. Finalmente, interpuso reconvencción contra la demanda por incumplimiento de contrato, pago de multas por retraso, calificadas conforme a la cláusula decima séptima del contrato administrativo objeto del presente proceso.

Ahora bien, así resumidos los términos de la demanda, la contestación y reconvencciones, admitidas que fuera la acción como un proceso "Contencioso" y calificado como "Ordinario de hecho" de fs. 328 a 330 vlt. y, teniendo en cuenta que la demanda en sentencia fue declarada improbad, con el argumento de que "(...)" en ésta Contratación específica, no existe Informe de Recepción Definitiva firmado por la Comisión de Recepción que acredite de manera fidedigna e inequívoca que los bienes han sido entregados de acuerdo a los requerimientos de la Entidad, porque si bien es cierto que el Acta de Recepción Definitiva se encuentra firmada por dos de los miembros de la Comisión, de conformidad al razonamiento intelectual realizado ut supra se tiene que en este caso particular, la Comisión de Recepción, está constituida por tres personas, quienes en su unidad constituyen la COMISION DE RECEPCIÓN, no de manera aislada. En el presente caso se verifica una irregularidad al haber excluido de la valoración arbitrariamente a un miembro de la Comisión de Recepción a quien posteriormente se le quiso hacer firmar el Acta de manera irregular. A eso se le suma la declaración vertida por Franz Gonzalo Argote Gutiérrez, dentro del proceso penal instaurado para el esclarecimiento de supuestos hechos delictivos referidos a esta contratación, quien conforme se verifica a fs. 344, manifiesta que el registro en el SICOES del Formulario 500 no fue regular (igual aspecto se encuentra consignado en el Informe de Fs. 368 del Anexo A) (...)" ; con relación a las demandas reconventionales (...) en el presente caso, se producen múltiples aspectos irregulares que convergen generando en éste Tribunal la imposibilidad de formar convicción sobre ninguna de las pretensiones procesales; corresponde referir que se verifica, por ejemplo el Acta de Recepción Definitiva, sin la firma de uno de los miembros de la Comisión de Recepción, quien posteriormente en un informe hace saber que no fue convocado a participar del acto de verificación de entrega de bienes y más por el contrario trataron de persuadirlo a firmar aquel documento emergente de un acto

en el no intervenido, sin embargo este informe es elaborado recién el 27 de febrero de 2015, es decir después de una año de la entrega de los bienes(...) (...) se verifica que desde el 3 de octubre de 2014, la Entidad ya tenía conocimiento de la supuesta falta de insumos, materiales y equipos, sin embargo la misma resuelve el contrato recién en fecha 19 de mayo de 2015; resolución contractual ésta en la que también se detectan irregularidades, toda vez que existen dos resoluciones contractuales distintas con contenido diferente y de fechas diferentes, aspecto totalmente irregular (ver Fs. 18 y Fs. 33-37) existe un largo periodo de silencio de la Entidad para después generar al interior de la misma múltiples informes Técnicos y Legales(...); se hace indispensable la consideración de la naturaleza jurídica del proceso “Contencioso” y del “Contencioso Administrativo”, a efecto de resolver el recurso de casación planteado por el demandante.

La naturaleza del Proceso Contencioso, ha sido establecida en el art. 775 CPC que señala que este proceso deviene de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, norma que además señala: “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, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327”. En cambio el Proceso Contencioso Administrativo hace referencia a una controversia con la Administración y la misma se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, dando la posibilidad al administrado para protegerse ante cualquier atropello de la administración o abuso de las autoridades que detentan el poder público, ante la autoridad judicial con la finalidad de que éste revise la decisión administrativa final; es una especie de control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos. En ese sentido el art. 778 del Código Adjetivo Civil, señala: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo, reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Órgano todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado”.

En consecuencia y de manera indubitable se concluye que el Proceso Contencioso resulta de la contienda que emerge de un contrato suscrito entre un particular y una representación del Estado Boliviano, en autos, la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO S.R.L., y el Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño Villa Montes, quienes suscribieron el Contrato Administrativo N° G.A.R.V.M./A.S.L./111/2013, de 20 de diciembre de 2013, para la adquisición de INSUMOS Y ACTIVOS, que en adelante se denominarán los BIENES, para PROYECTO “CONST. EQUIP. Y MANEJO EST. PISCÍCOLA 3RA SEC. VILLA MONTES”, debiendo dilucidarse las diferencias que surjan a raíz de la suscripción de este contrato a través del Proceso Contencioso, mientras que el proceso Contencioso Administrativo, emerge cuando exista oposición entre el interés privado y el público, resultante de un “acto administrativo”. En suma, el Proceso Contencioso emerge de un “contrato administrativo” y el Proceso Contencioso Administrativo, emerge de un “acto administrativo”. En el Proceso Contencioso, a diferencia del Proceso Contencioso Administrativo, no se necesita –como mal entiende el tribunal de primera instancia-, acudir a la instancia administrativa y agotar esta vía con la interposición de los recursos administrativos revocatorio y jerárquico para recién acceder a la vía jurisdiccional.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el contrato suscrito entre las partes en litigio, reviste las características de un “contrato administrativo”, normado por el art. 47 de la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: “Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza” y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), aprobadas por D.S. N° 0181, cuyo art. 5° inc. j) al definir el contrato administrativo, señala: “Contrato es el instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios, generales o servicios de consultoría”. Por su parte, el art. 39 del D.S. 0181, en su parágrafo II establece que el Responsable de Recepción y la Comisión de Recepción, tienen como principales funciones las siguientes: “a) Efectuar la recepción de los bienes y servicios y dar su conformidad verificando el cumplimiento de las especificaciones técnicas y/o términos de referencia; b) Elaborar y firmar el Acta de Recepción o emitir el Informe de Conformidad, según corresponda, aspecto que no exime las responsabilidades del proveedor ni del supervisor respecto de la entrega del bien o servicio; c) Elaborar el Informe de Disconformidad, cuando corresponda.”

De igual forma, el Contrato Administrativo G.A.R.V.M./A.S.L./111/2013, de 20 de diciembre, en su Clausula Décima Novena. - (Terminación del Contrato), numeral 19.2.1. Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al PROVEEDOR, en su inciso d) establece: “Por incumplimiento injustificado del plazo de entrega o el cronograma de entregas (si corresponde) de provisión sin que el PROVEEDOR adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente.”

CONSIDERANDO III

III.1 Análisis del Caso Concreto.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, el auto de vista recurrido y de los antecedentes del proceso, en relación a los puntos identificados por el recurrente, se tiene:

Que, la empresa recurrente acusó al Tribunal de Alzada de no haber admitido, ni producido la prueba documental, finalmente de no haberla valorado correctamente en sentencia, pese a que dicha prueba fue ofrecida y propuesta en la forma y momento oportuno, la falta de valoración de la misma ha incidido decisivamente en la sentencia, ya que de haber sido valorada en su totalidad y de forma correcta, la demanda contenciosa tendría que haber sido declarada probada en todas sus partes y en consecuencia haber condenado a la parte demandada al pago de los bienes (Lote N° 1 y 2) efectivamente provistos a la Sub Gobernación de Villa Montes por el monto total de Bs570.302,00.- más los intereses, daños y perjuicios. Respecto al Acta de Recepción Definitiva de 3 de enero de 2014, la sentencia se limitó a mencionar y restarle validez debido a que esta no se encuentra firmada por uno de los integrantes de la comisión; asimismo, denunció que el Formulario 500, no mereció ninguna valoración, ni pronunciamiento alguno en sentencia, como tampoco se tomaron en cuenta las cartas de fs. 40 a 41 dirigidas a la Compañía Fortaleza Seguros y Reaseguros, las cuales expresan que el proyecto se encuentra cumplido y se solicitó renovación de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato para efecto de pago o cobro de la planilla a favor del

afianzo, finalmente acusaron que la propia entidad demandada reconoció expresamente y dentro de proceso judicial que hubo una entrega parcial que asciende a Bs. 517.599.

De la revisión del cuaderno procesal y sus respectivos anexos, éste Tribunal ha podido evidenciar que a fs. 09, cursa Minuta de Contrato G.A.R.V.M./A.S.L./111/2013, de 20 de diciembre, suscrita por las partes hoy en conflicto, cuyo objeto del mismo fue la adquisición de insumos y activos para el Proyecto "Const. Equip. y Manejo Est. Piscícola 3ra. Sec. Villa Montes", por el monto de total de Bs570.302,00.- debiendo el proveedor hacer la entrega de dichos bienes en el plazo de 15 días, computables a partir de la firma del contrato; así también, a fs. 029 cursa Memorandum de designación de la comisión de recepción, integrada por Ing. Ronny Vargas, Jorge Saisi y Lic. Henry Rodríguez, mediante Informe Técnico de 3 de octubre de 2014, se reunieron en instalaciones de CODEFAUNA, Responsables, Asesor, Técnicos y Proveedor del Proyecto, con el objetivo de revisar el stok de insumos, materiales y equipos trasladados a la Estación Piscícola, en la cual se estableció que hasta la fecha no se había entregado el stok total, que algunos equipos no cumplen con las especificaciones técnicas requeridas, por tales motivos se solicitó la resolución del contrato, previa emisión de opinión legal como indica la cláusula décima novena del contrato, en su inc. d) "Por incumplimiento injustificado del plazo de entrega de provisión sin que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente"; no siendo este el único informe que sugirió la resolución de contrato, entre otros podemos mencionar a los siguientes: Informe Técnico de 23 de febrero de 2015 (fs. 85 a 86), Informe del Responsable Unidad de Activos Fijos (fs. 87), Informe del Responsable de Almacenes (fs. 88), Informe de 26 de febrero de 2015, emitido por Responsable Estación Piscícola Villa Montes (Fs. 91 a 93), Informe del Asesor Legal-SEDAG-GARVM, de 26 de febrero de 2015 (fs. 95 a 100), Informe del Lic. Henry Rodríguez V.- Comisión de recepción de 27 de febrero de 2015 (fs. 101 a 102), Informe Técnico dirigido al Lic. Eleuterio Aguirre Gutiérrez (fs. 105 a 106), Informe emitido por Responsable Estación Piscícola Villa Montes (fs. 119 a 129), Informe Legal emitido por el Asesor Legal-SEDAG-GARVM, de 13 de mayo de 2015 (fs. 138 a 144), Informe Técnico de 06 de julio de 2015 (fs. 147 a 151); Ahora bien, respecto al Formulario 500, cursa en antecedentes Informe de subida de dicho formulario al SICOES CONTRATO ANPE 072/2013, de 30 de junio de 2015, emitido por el Ing. Franz Gonzalo Argote Gutiérrez, ADM. SICOES y TEC. SISTEMAS G.A.R.V.M., mediante el cual se informó que el 5 de mayo de 2014 y de acuerdo a la solicitud del Ing. Jorge Saisi, Responsable de Estación Piscícola, con documentación de respaldo consistente en Acta de Recepción Definitiva sin firmas, aduciendo que se iría a regularizar en fecha posterior, procediendo a subir al sistema SICOES el Formulario 500 sin las firmas respectivas, por tales razones y ante el incumplimiento de la empresa proveedora, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, determinó resolver el contrato con la misma, siendo otra de las causas que motivo la resolución de éste.

En base a cada uno de los informes detallados en el acápite que antecede, se puede concluir que existe suficiente prueba documental que demuestra fehacientemente, que la empresa proveedora incumplió el Contrato Administrativo de 20 de diciembre de 2013, ejecutándose el proceso de contratación con diversas anomalías, respecto a la entrega del total de los bienes objeto del contrato, incumpléndose con las características requeridas, según especificaciones técnicas del Documento Base de Contratación (DBC), así también, no se cumplió con en el plazo estipulado en la cláusula décima del mismo, no se realizó la entrega total de los bienes en los 15 días acordados, es decir, no se respetó el cronograma

de plazos tal cual establece el art. 47 del D.S. 0181, además, el proveedor hechas las observaciones, se comprometió a enmendar las fallas encontradas, más, no lo hizo, observándose un evidente descuido de su parte.

En relación al Acta de Recepción Definitiva de 3 de enero de 2014, se evidencia que la misma fue subida al SICOES, sin cumplir con lo establecido en el art. 39 del D.S. 0181, pues, no se encontraba la misma con las firmas de los tres integrantes que conformaban la Comisión de Recepción, extremo que fue revelado por el Ing. Franz Gonzalo Argote Gutiérrez, ADM. SICOES y TEC. SISTEMAS G.A.R.V.M., a través del cual se informó que, a solicitud del Ing. Jorge Saisi, Responsable de Estación Piscícola, se procedió a subir dicha acta al SICOES sin firmas, alegando que posteriormente se procedería a regularizar tal situación, hecho que también fue denunciado por el Lic. Henry Rodríguez, miembro de la Comisión de Recepción, concluyéndose al respecto que el Formulario 500 fue publicado con irregularidades; en consecuencia, éste Tribunal llega a la conclusión que la empresa proveedora incurrió en las causales establecidas en la Cláusula Décima Novena (Terminación del Contrato), numeral 19.2.1, inc. d) del contrato administrativo objeto de la presente demanda contenciosa, motivo por el cual el Tribunal de Alzada al declarar improbadamente la demanda interpuesta por la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO SRL. e improbadamente las demandas reconventionales, actuó conforme a la normativa legal que rige la materia, siendo imposible dejar pasar por alto tales irregularidades, por lo que, no son evidentes las acusaciones vertidas por la empresa recurrente en el presente recurso de casación.

III.2. Conclusiones.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Apelación, no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación; como resultado, corresponde aplicar el art. 273 con relación al 271 inc., 2) del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por mandato de los artículos 4.I.1. de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo planteado por la Empresa Constructora y Consultora BRAINCO SRL., representada legalmente por Ramiro Rodrigo Rocha Vera, de fs. 434 a 438 vta. Sin costas en mérito al art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



555

José Modestino Rojas c/ SENASIR
Social
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 377 vta a fs. 380, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR Sr. Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista N° 080/2018 de 20 de Junio cursante de fs.370 vta a fs.374, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por JUANA IVONNE BURGOA PATZI, contra el SENASIR, el Auto de la Comisión de Reclamación N° 507/2016 de 26 de Octubre de 2016 de fs. 363 que concedió el recurso, el Auto N° 378/2018-A de 22 de Agosto de fs.402 y vta, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso,

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

Que, dentro del trámite de Solicitud de Renta de Viudedad, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto-SENASIR mediante Resolución N° 00005814 de 02 de diciembre de 2015 cursante a fs.187 a 188 de obrados resuelve DESESTIMAR la Renta de Viudedad solicitada por la Sra. Juana Ivonne Burgoa Patzi.

Ante la disconformidad con la Resolución N° 00005814 de 02 de Diciembre de 2015, la solicitante interpuso el Recurso de Reclamación cursante de fs. 250 vta a fs. 253, solicitando se revoque y se deje sin efecto la Resolución antes referida y se dé curso a su renta de viudedad por encontrarse vigente su Certificado de Matrimonio, el cual no puede desvirtuarse ni desconocerse el valor legal que tiene en base a todos los fundamentos que han sido expuestos y documentación probatoria presentada respecto de la convivencia que tuvo la solicitante con el Sr. José Modestino Rojas Rojas, mediante el Informe de Trabajo Social N° 098/15 de 20/07/2015 de fs. 151 a 155 de obrados.

Que, el SENASIR ante la ambigüedad del Informe Social N° 098/15 de 20/07/2015, mediante Nota CITE: SENASIR/UNO/A.D.R./TSDH/N°067/2016 de fs.262, dispone se efectúe una aclaración al mismo, como consecuencia de ello se emite el Informe Social N° 059/16 de 22/04/2016 cursante de fs. 284 a 285 de obrados, del cual se desprende que el SENASIR llegó al convencimiento de que la solicitante Juana Ivonne Burgoa Patzi no convivió con el Sr. José Modestino Rojas Rojas desde inicios del año 2012 hasta su fallecimiento, informe este

último en mérito al cual la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 199/16 de fecha 10 de Mayo de 2016 que CONFIRMA la Resolución N° 00005814 de 02 de Diciembre de 2015 cursante a fs. 187 y 188 de obrados emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por Juana Ivonne Burgoa Patzi de fs. 356 a 359, por Auto de Vista N° 080/2018 de 20 de Junio cursante de fs. 370 a 374, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución Administrativa N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016, disponiendo que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto-SENASIR pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad reclamada por la apelante en cumplimiento del Art.32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

I.1.4. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista N° 080/2018 de 20 de junio, motivó al Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR Sr. Juan Edwin Mercado Claros representado por Claudia Maldonado Encinas a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 377 vta a 380.

CONSIDERANDO II.

Que, el SENASIR interpone recurso de casación en el fondo bajo el argumento de que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al disponer que la Comisión Nacional de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición pronuncie nueva resolución otorgando la renta de viudedad a Juana Ivonne Burgoa Patzi mediante Auto de Vista N°080/2018 de 20 de Junio cursante de fs. 377 vta a fs. 380 de obrados, estaría afectando a los intereses económicos del Estado por no enmarcarse el referido Auto de Vista dentro los alcances de la normativa legal vigente en materia de Seguridad Social.

Que, respecto a los fundamentos del recurso el SENASIR manifiesta que el Tribunal de Alzada ha incurrido en una errónea interpretación de la normativa aplicable al caso de autos, toda vez que a su criterio, la actora Juana Ivonne Burgoa Patzi no hubiera cumplido con el precepto legal de convivencia de más de dos años con el causante José Modestino Rojas Rojas conforme lo estipula el Art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y conforme se desprende de la prueba cursante de fs. 151 a 155, fs. 269 a 278, fs. 284 a 285 y fs. 172 de obrados, por lo que el Ad quem tan solo habría basado y fundamentado su decisión en lo dispuesto por los Arts. 32 y 52 del antes referido Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, sin considerar que la actora y el causante habrían estado separados más de dos años, por lo que a criterio del SENASIR el fundamento del Auto de Vista recurrido no guarda relación con el hecho que se juzga, por lo que asimismo el recurrente manifiesta que no se pone en discusión la vigencia del matrimonio de la actora sino el tiempo de convivencia para poder ser beneficiaria de la renta de viudedad.

Que, por otra parte el recurrente igualmente señala que también se ha incurrido en una errónea aplicación de la ley toda vez que el Auto de Vista N°080/2018 de 20 de Junio de 2018 no hace una correcta interpretación de los Arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de

Rentas en Curso de Pago y Adquisición, como así mismo tampoco se ha valorado correctamente los informes sociales N° 098/15 de 20 de Julio de 2015 y N° 059/2016 de 22 de Abril de 2016, toda vez que considera que la renta de vejez no es un bien ganancial que se hereda, sino un beneficio, de ahí que para su otorgación debe de cumplir con los requisitos del Art. 34 supra mencionado que implica la convivencia, el socorro mutuo, ayuda, respeto, protección recíproca y deber de convivir en un hogar en común, norma concordante con el Art. 97 del Código de Familia.

Que, el recurrente manifiesta que de los informes sociales se ha podido evidenciar la inexistencia de convivencia entre José Modestino Rojas Rojas y Juana Ivonne Burgoa Patzi los años previos al fallecimiento del causante, por lo que en tal mérito la Resolución N° 00005814 de 02 de Diciembre de 2015 cursante a fs. 190 a 191 y la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016 de fs.289 a 296 cumplen lo dispuesto por el Art. 32 y 34 Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, por cuanto esta situación (no convivencia) se habría demostrado con prueba moralmente legítima como la cursante de fs.102, 103, 90 a 99, 88 de obrados, por lo que concluye que no corresponde otorgar la renta de viudedad, ya que con el Auto de Vista motivo del recurso se estaría pretendiendo validar dicha renta, lo que ocasionaría perjuicios económicos al Estado, al no haberse efectuado una correcta valoración de la prueba como tampoco de lo establecido por los Arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, lo cual se traduce en una notoria vulneración y quebrantamiento de normas así como errónea interpretación de la ley.

Que, finalmente el recurrente arguye que se han transgredido y mal aplicado el Art. 52 del Código de Seguridad Social que señala: “La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes de deceso. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente escrita en los registros de la Caja, tendrá derecho, a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. 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.” así como el Art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que dispone: “No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiere 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.” preceptos estos que habrían sido transgredidos y que establecen la condición para la otorgación de la renta de viudedad.

II.1 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 080/2018 de 20 de Junio, y CONFIRME en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016.

CONSIDERANDO III:**III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.**

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista 080/2018 de 20 de Junio, REVOCA la Resolución Administrativa N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016, disponiendo que la Comisión de Reclamaciones pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad reclamada por Juana Ivonne Burgoa Patzi, en cumplimiento del Art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de apelación por haber revocado la Resolución N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016 cursante de fs. 289 a 296 que dispone que el SENASIR pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad reclamada por Juana Ivonne Burgoa Patzi, en su condición de derecho habiente del causante José Modestino Rojas Rojas, derecho que según el ente gestor no le corresponde, porque la solicitante Juana Ivonne Burgoa Patzi no habría convivido los dos últimos años previos al fallecimiento del causante José Modestino Rojas Rojas, motivo por el que denunció como normas violadas y erróneamente aplicadas los Arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y Art.52 del Código de Seguridad Social.

Sobre el primer punto, relacionado con el derecho a la renta de viudedad, el Art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso 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”.

Al respecto, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que, al fallecimiento del Sr. José Modestino Rojas Rojas titular de la renta, la Sra. Juana Ivonne Burgoa Patzi, mediante nota de 26 de Agosto de 2015, solicitó renta de viudedad, conforme se evidencia a

fs. 173 de obrados, la cual fue desestimada mediante Resolución N° 00005814 de 02 de Diciembre de 2015 de fs. 187 a 188, con el fundamento que no corresponde atender la solicitud de dicha renta, por no haber convivido con el causante durante los dos últimos años previos a su fallecimiento, fallo que fue confirmado a través de la Resolución N° 199/16 de 10 de Mayo de 2016 cursante de fs. 289 a 296

Ahora bien, con relación a que la solicitante de la renta de viudedad no habría convivido los dos últimos años con el de cujus, a fs. 210 repetida a fs. 326 de obrados, cursa certificación emitida por el Administrador de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Comboni Center" que acredita que el causante José Modestino Rojas Rojas y Juana Ivonne Burgoa Patzi ocuparon los ambientes de la Of. 605 del 6to Piso durante los años 2013 y 2014 cumpliendo su obligación de pago de expensas y demostrando ser buenos vecinos, a fs. 220 cursa Contrato Privado de Anticrético suscrito por Willy Wilfredo Vinaya Cáceres y los esposos Rojas Burgoa en fecha 29/09/2011, a fs.346 Certificado de Bautizo de Lenny Janijani Matias de fecha 16/02/2013 que demuestran que los esposos Rojas Burgoa fueron padrinos de la bautizada, a fs. 334 Carta de fecha 13/06/2013 remitida por Raúl Martín Chura Ramírez dirigido a los esposos Rojas Burgoa solicitando devolución de contrato anticrético y continuar con la relación comercial suscribiendo nuevo contrato, a fs. 263 Certificación de la Junta Vecinal OTB "Martín Cárdenas" de fecha 10/04/2016 que acredita que los esposos Rojas Burgoa eran vecinos del barrio habiendo vivido juntos en su domicilio por más de 10 años aproximadamente de manera continua e ininterrumpida, como así también cursa en obrados prueba literal que acredita la convivencia de los esposos Rojas Burgoa hasta el año 2014, contrariamente a lo señalado por el SENASIR en su Informe Social N° 059/16 de 22/04/2016 que señala que los esposos Rojas Burgoa no convivieron desde inicios del año 2012 hasta el fallecimiento del causante manteniendo una relación inestable desde Septiembre de 2011.

Que, de las referencias sociales de los testigos prestados ante la Trabajadora Social del SENASIR, consistentes en las testificales de los hijos del causante a saber: Erika Lizbeth Rojas Guamán cursante a fs. 98 y fs. 278, de Julio Alberto Rojas Guamán cursante a fs. 102 y de Gabriel Oscar Rojas Guamán cursante a fs. 271, se desprende que las mismas carecen de suficiencia probatoria por no ser contestes ni uniformes además de contradictorias, por lo que en consecuencia y de todo ello se llega a la convicción que los esposos Rojas Burgoa se separaron desde principios de Agosto de 2014 y no así dos años antes del fallecimiento del asegurado, como así también de las referencias prestadas a la Trabajadora Social cursantes a fs. 92, 93, 95, 265 y 267 se desprende habrían convido hasta el año 2014 antes del fallecimiento de José Modestino Rojas Rojas, antecedentes todos estos que desvirtúan lo afirmado por el SENASIR, pues para desestimar la renta única de viudedad a favor de la derecho habiente, no se tomó en cuenta toda la documentación presentada durante la tramitación del proceso, descrita líneas arriba, literales que demuestran de manera convincente que la solicitante como esposa del causante convivió con este hasta dos meses previos a su fallecimiento, puesto que no existe prueba convincente que demuestre lo contrario, por lo que no corresponde aplicar al caso presente el artículo 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, toda vez que en el caso de autos, no existe sentencia de divorcio ejecutoriada, ni prueba irrefutable de que la esposa haya estado separada de su causante, ni de que la supuesta separación haya sido por causa imputable a ella, debiendo aclararse además que aún en el caso que los esposos hayan estado separados desde Agosto de 2014 este hecho no supera de ninguna manera los dos años de separación previsto en el art. 52 del Código de Seguridad Social, puesto que el deceso del Sr.

José Modestino Rojas Rojas titular de la renta, aconteció el 04 de Octubre de 2014, conforme se acredita en el certificado de defunción de fs. 60 de obrados, razón por la que resulta procedente se conceda la renta de viudedad a favor de la solicitante.

En base a estos lineamientos se evidencia que el SENASIR a tiempo de emitir sus resoluciones y desestimar la renta de viudedad solicitada por Juana Ivonne Burgoa Patzi, no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues solo se avocó a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos, extremo que fue reparado de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el Art. 145 del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180. I de la 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.

En tal sentido, el Art. 48.III de la Constitución Política del Estado, consagra la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, principios que se ratifican en los arts. 35, 46, 47 y 48 de la CPE actual y específicamente en el artículo 56-III, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

En base a lo señalado precedentemente, corresponde conceder a favor de Juana Ivonne Burgoa Patzi, la renta de viudedad solicitada, como dispuso el Tribunal de Apelación en el Auto de Vista N° 080/2018 de 20 de junio de 2018, no siendo por tanto evidente lo argüido por la parte recurrente sobre este punto.

Que, como corolario de lo expuesto, no es cierto lo argumentado por el SENASIR en sentido de que se habría violado e interpretado erróneamente el Art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición y Art. 52 del Código de Seguridad Social.

Bajo estas premisas se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previenen los arts. 220. II del Código Procesal Civil y 271. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por permisión de la norma remisiva contenida en el artículo 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 en el artículo 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 377 vta a fs.380.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



556

Milton Marcos Sanjinés Ruiz c/ Pil Chuquisaca
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 276, interpuesto por Gerónimo Díaz Quevedo representante legal de PIL CHUQUISACA S.A, en contra del Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio de fs.268 a fs.271, correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Chuquisaca, dentro del proceso de pago de quinquenio más multa de ley, reintegro de pago de dominicales cancelados erróneamente y pago de primas anuales que sigue Alvaro Santiago Salinas Terrazas en representación de Milton Marcos Sanjinez Ruiz, el Auto de 24 de Agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 389/2018-A de 30 de Octubre de fs.289 y 289 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.2. Sentencia.-

Que, tramitado el proceso social laboral, la Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 59/2017 de 18 de Octubre, cursante de fs.185 a 188 vta, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs.14 a fs.15 vta y su ampliación de fs.19 a 19 vta. interpuesta por Alvaro Santiago Salinas Terrazas en representación del Sr. Milton Marcos Sanjinez Ruiz, por pago de quinquenio más multa de ley, reintegro de pago de dominicales cancelados erróneamente pago de primas anuales y pago de subsidios familiares.

I.1.3 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Gerónimo Díaz Quevedo representante legal de PIL CHUQUISACA S.A, la adhesión de fs.207 a 211 vta y la apelación diferida de fs.161 a 161 vta, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio de fs.268 a fs.271, CONFIRMA la sentencia apelada y su auto complementario N° 593/2017 de fs. 193.

II. CONSIDERANDO.

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio de fs.268 a fs.271, motivó a Gerónimo Díaz Quevedo representante legal de PIL CHUQUISACA S.A interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 274 a 276 de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Que, el Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio de 2018 incurre en una mala y defectuosa valoración de las pruebas, así como efectúa un análisis subjetivo lo cual deja en incertidumbre jurídica a PIL CHUQUISACA S.A al no haber tomado en cuenta jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual le ha generado en su criterio indefensión.

Que, asimismo el recurrente manifiesta que al haberse interpretado las planillas salariales presentadas como prueba, se ha confundido la casilla de horas extras dominicales que es la que corresponde a los domingos trabajados, y no se ha considerado la casilla de días trabajados la cual corresponde al salario mensual por 30 días en la cual estarían automáticamente consignados los domingos no trabajados conforme la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S N° 239/2015 de 29/07/2015 y A.S N° 070/2013 de 07/03/2013, de donde se infiere que dentro de los 30 días efectivamente cancelados en favor del actor se encuentran contemplados los salarios por domingos no trabajados conforme lo determina el D.S 29010/2007, de donde se deduce que PIL CHUQUISACA S.A ha cumplido con esta obligación es decir que ha cancelado efectiva y materialmente el salario dominical, por lo que no correspondía incluir en el sueldo mensual otro concepto o derecho social como el demandado, al constituir este (salario dominical) parte del salario mensual, por lo que no corresponde su pago y reintegro en la forma demandada.

Que, finalmente la parte recurrente señala que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio, ha actuado sin criterio jurídico ni argumento válido alguno, al disponer se cancele en favor del demandante el salario dominical, ignorando la prueba aportada de su parte como planillas salariales de los últimos años visadas por la Jefatura Departamental del Trabajo, por lo que en tal mérito se habría vulnerado su derecho al debido proceso consagrado en el Art.115 de la CPE.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, saliendo por los fueros de la legalidad y correcta administración de justicia, dicte nueva resolución CASANDO en el fondo el Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista N° 447/2018 de 20 de Julio, CONFIRMA la Sentencia N° 59/2017 de fecha 18 de Octubre de 2017 apelada y su auto complementario N° 593/2017 de fs.193 y vta de obrados, disponiendo que PIL CHUQUISACA S.A pague a la parte demandante la suma total que asciende a Bs.67.358.46.- (Sesenta y Siete Mil Trescientos Cincuenta y Ocho 46/100 Bolivianos) más derechos de actualización y multa del 30 % conforme lo dispone el Art. 9 del D.S N° 28699 de 01 de Mayo de 2006.

Que, de la revisión del Auto de Vista recurrido se desprende que el Tribunal de Alzada al resolver la apelación interpuesta por la parte demandada, y luego del estudio correspondiente de obrados, ha establecido que el a quo ha valorado correctamente la prueba producida en el proceso, por cuanto en relación al primer agravio acusado por PIL CHUQUISACA S.A por el que denuncia que la empresa demandada no adeudaba salarios dominicales y que la parte actora tenía la obligación de cumplir con lo dispuesto por los Arts. 66 y 150 del CPT referidos a la carga de la prueba, y en mérito de lo cual la sentencia vulneró los principios de legalidad, seguridad jurídica y congruencia atentando contra su legítima defensa y el debido proceso al establecer derechos sociales que no fueron objeto del proceso como las asignaciones familiares y la aplicación de la multa del 30%, además de haberse mal entendido y mal aplicado el principio de proteccionismo laboral, en tal mérito ha determinado el Tribunal ad quem no ser evidente lo reclamado en el recurso de alzada, por cuanto en relación a lo dispuesto por los Arts. 66 y 150 del CPT dicha normativa con claridad meridiana establece que en todo juicio iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que el trabajador pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes, de donde se concluye que no correspondía al trabajador demostrar el pago de los salarios dominicales al ser esto algo potestativo para él, sino más bien a PIL CHUQUISACA S.A quien sí tenía la obligación de demostrar el pago de los salarios dominicales demandados, en atención a los principios de igualdad, equidad y verdad material, y que al no haber cumplido la parte demandada con esta obligación, dio lugar a establecerse una presunción que surge del análisis de las planillas de sueldos aportadas en calidad de prueba, correspondientes a los periodos de Abril de 2016 cursante a fs.121-122, Febrero de 2015 cursante a fs.123-124, Octubre de 2014 cursante a fs.125-126, Noviembre de 2013 cursante a fs.128, Agosto de 2012 cursante a fs.129-130, Octubre de 2011 cursante a fs.134-136, Septiembre de 2010 cursante a fs.142-143 y Julio 2009 cursante a fs.147-148, de donde se desprende la existencia de una columna destinada al trabajo dominical, que conduce a inferir su pago diferenciado del salario básico, lo cual condujo a la Juez a quo a basar su decisión en lo dispuesto por el Art. 160 del CPT.

Que, en relación al segundo agravio que acusa falta de valoración correcta e imparcial de la prueba de descargo referida al pago de salarios dominicales por vulneración del Art. 252 del CPT, y cuyo pago a decir de la parte apelante fue acreditado por la documental de fs.128,130 a 143 de obrados, el Tribunal de Alzada a tiempo de analizar el mismo (agravio) ha considerado que tales argumentos no son evidentes y en consecuencia la juez a quo no ha incurrido en errónea apreciación o valoración de la prueba, toda vez que no se acreditó que todos los salarios dominicales hubiesen sido cancelados, lo cual dio curso a la presunción dispuesta por el Art.66 del CPT.

Que, con referencia al tercer agravio acusado, el recurrente manifiesta que en el Auto de vista N° 447/2018 de 20 de Julio recurrido, no se consideró lo reclamado en relación a lo dispuesto por el Art. 202 Inc. a) y b) del CPT, como así también señala que la parte actora no

objetó conforme lo previene el Art. 149 CPT los puntos de hecho a probar y que fueron dispuestos en el Auto de fecha 21 de Julio de 2017 cursante a fs. 29 de obrados, en el cual no se consignó lo relativo a las asignaciones familiares, que sin embargo de una revisión al Auto de Vista recurrido se tiene que si bien el Art. 202 del CPT dispone que “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados ...” y el Inc. b) del mismo artículo dispone “... La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba...” no es menos cierto que conforme lo dispone el Inc. c) del Art. 202 CPT “...la sentencia en su parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud”, en tal mérito no resulta cierto que respecto a las asignaciones familiares reclamadas por el actor, las mismas no hubieran sido motivo de discusión en el caso de autos, máxime si las mismas fueron reclamadas en el memorial de ampliación de la demanda cursante a fs.19 y vta de obrados y aceptada dicha petición mediante Auto de fecha 11 de Julio de 2017 cursante a fs.20, como así también cursa prueba aportada al respecto cursante de fs.33 a 42 de obrados y que no mereció objeción por el demandado, no pudiéndose en consecuencia desconocer lo dispuesto por el Art. 48. III CPE que establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos en favor de todo trabajador, por lo que al constituir las asignaciones familiares derechos plenamente reconocidos e irrenunciables corresponde su pago ante el incumplimiento del empleador, más aún si se tiene en cuenta que como también así lo ha entendido el Tribunal de Alzada, no se ha ocasionado indefensión alguna a PIL CHUQUISACA S.A, por lo que ha considerado en mérito a todo lo acontecido y en virtud del principio de verdad material, que no hubo vulneración del Art. 149 del CPT

Que, con referencia al cuarto agravio acusado por el recurrente, de manera reiterativa señaló no corresponder el pago de los salarios dominicales establecidos por el D.S 3691/1954 elevado a rango de Ley el 9 de Octubre de 1956 y concordante con el D.S 29010 de 9 de Enero de 2007, por haber la parte demandada cumplido con dicha normativa y haber acreditado el mismo mediante las boletas de pago en las que se establecen los conceptos que se pagan y que dentro de los 30 días de trabajo cancelados están incluidos los domingos no trabajados, asimismo con relación al pago de las asignaciones familiares manifestó que su consideración no se encuentra contemplada como objeto de probanza, habida cuenta que el trabajador no cumplió con su obligación en sentido de demostrar que exigió formal y materialmente el pago de las referidas asignaciones familiares incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 66 in fine del CPT, que asimismo con relación a la multa compensatoria sobre la totalidad de los derechos demandados, la parte demandada arguye que el pago de la misma no corresponde sino únicamente al quinquenio vencido en sujeción al D.S 522/2010 y no así conforme la previsión del Art. 9 del D.S 28699 de 1° de Mayo de 2006 ya que el demandante no ha sido sujeto de despido, sino que por el contrario continúa trabajando en PIL CHUQUISACA S.A, en ese orden de cosas y en relación al pago de salarios dominicales conforme el Tribunal de Alzada acertadamente concluyó innecesario reiterar los argumentos que fueron ya expuestos sobre este tema, señalando en relación al pago de asignaciones familiares, que el hecho de que el trabajador no haya comunicado al empleador sobre el derecho a las asignaciones familiares no puede constituir óbice alguno para su reconocimiento, máxime si el actor aportó prueba documental que desvirtúa lo afirmado por la parte demandante. Por último y con referencia a la multa compensatoria concluyó el Tribunal de Alzada que la misma (multa compensatoria) corresponde aplicarse

tan solo en cuanto al quinquenio reclamado y bono dominical únicamente y no así sobre la totalidad de los derechos demandados.

Que, en relación al argumento de la parte actora referida a la imposición de costas y costos, el Auto de vista N° 447/2018 de 20 de Julio recurrido, determinó su imposición en mérito a que la sentencia de primera instancia fue de carácter condenatorio y emitida conforme las previsiones de los Arts. 213 Inc. 6), 221 y 223. II todos del adjetivo procesal civil por permiso del Art. 252 del CPT.

Que, respecto a la apelación en efecto diferido interpuesta por el demandante en relación a la admisión de la prueba de descargo de fs.74 a 154 de obrados por tratarse de fotocopias simples, el Tribunal de Alzada concluyó adecuadamente, que el mismo no fue debidamente fundamentado en el memorial de fs.161, como tampoco en la apelación a la sentencia, así como tampoco se han señalado los agravios ocasionados por la referida admisión y menos se determinó de que manera se menoscabaron los derechos del actor con esta actuación (admisión de prueba) por lo que sin entrar en mayores consideraciones se evidencia que el ad quem confirmó la resolución apelada. De todo lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, de manera reiterativa a objetado la valoración de la prueba aportada de su parte durante la tramitación de la causa, sin tomar en cuenta 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 compulsas 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 el caso de autos no concurren, ya que en ningún momento se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, y por el contrario tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, 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 lo 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; teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, quien en el presente caso no cumplió con estos preceptos jurídicos; 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 demandante, el pago del quinquenio solicitado más multa de ley, pago de salarios dominicales erróneamente cancelados y pago de asignaciones familiares, concedidos en sentencia y confirmados 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.

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 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. 274 a 276. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



557

Esteban Chañurco Limachi c/ SENASIR

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 78 vuelta a 82, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema del Reparto (SENASIR) contra el Auto de Vista 56/18 de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 72 a 73, 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 Esteban Chañurco Limachi contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 84), la admisión del recurso cursante a fs. 92 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución Comisión de Calificación de Rentas.

La Comisión de Nacional de Prestaciones del SENASIR, Resolución 3361 de 26 de abril de 2017, que resuelve otorgar a favor de Esteban Chañurco Limachi, el formulario de cálculo de compensación de cotización de Bs. 14.490,89 que previa aceptación es válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (fs. 20).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, Esteban Chañurco Limachi, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 3361, cursante a fs. 34. Cumplidas las formalidades

procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 394/17 de 10 de julio (fs. 46 a 49) que resuelve confirmar la Resolución 3361, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.3. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Esteban Chañurco Limachi, apela mediante memorial de fs. 61 a 62, que fue concedido por Auto N° 503/17 de 15 de septiembre de 2017 (fs. 63).

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 56/18 de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 72 a 73, disponiendo revocar la Resolución N° 394/17 y por consiguiente deja sin efecto la Resolución 3361 y dispone que SENASIR proceda a efectuar nueva certificación de cálculo de compensación de cotizaciones a favor del interesado.

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:

Cita el parágrafo 2 del segundo considerando del auto de vista impugnado, luego refiere que el SENASIR en aplicación del art. 24.I de la Ley 065, así como lo establecido en el art. 1 del Reglamento Parcial de la indicada Ley, solo se ocupa de calificar los aportes efectivamente cotizados, no así de años de servicios.

Aclara que el certificado de liquidación final a favor del beneficiario en cual establece el ingreso el 4 de mayo de 1981 y fecha de retiro en 21 de diciembre de 1988, el mismo que fue corroborado por el certificado de trabajo de 14 de enero de 1989, por lo que se asume que el Auto de Vista 56/18 incurre en errónea interpretación de la prueba – error de hecho, al no tomar en cuenta que el sector cooperativas no se considera ningún otro documento que sea las planillas, en cumplimiento de lo establecido por la R.A. 299.13 de 31 de julio de 2013, Capítulo I 2.2 inc. a).

Manifiesta que el informe técnico N° 249/17 de 5 de julio, suscrito por técnicos y funcionarios del SENASIR, señala que de la revisión de los periodos reclamados 05/85 a 12/88 de la Empresa Cooperativa Minera Cerro Negro Ltda., se verifico que el asegurado Esteban Chañurco Limachi, no figura en planillas, tal situación es respaldada por las planillas adjuntas al expediente, por lo que no corresponde la certificación en dichos aportes.

Continúa y cita textualmente el tercer párrafo del segundo considerando del auto de vista impugnado, refiere que el SENASIR reconoce los aportes del apelante en cuanto a los periodos "04/81, 09/81, 12/81= 9 cotizaciones; 01/82, 08/82, 12/82= 12 cotizaciones; 01/83, 07/83, 12/83= 12 cotizaciones; 01/84; 06/84, 10/84= 12 cotizaciones; 01/85, 04/85= 4 cotizaciones se certifican de acuerdo a planillas en cumplimiento con lo establecido en la Resolución Administrativa 299.13 Capítulo I numeral 2.2 incs. q) y t) ...", así como del Capítulo II numeral 5 inc. s).

Arguye que existe una errónea interpretación de la norma ya que el art. 14 del DS 27543 se aplica la presunción juris tantum y en el presente caso si existe prueba en contra basado en las planillas cursantes en el Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR

de los periodos reclamados donde el asegurado no figura por lo que no corresponde la indicada normativa.

Acusa que el Tribunal de alzada ha infringido la norma especial vigente y aplicable al sector minero al no considerar que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad que rige el sistema de seguridad social.

Cita como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45 y 67 de la Constitución Política del Estado; 1 y 24 de la Ley 065; 1 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011; 14 del DS 27543; 4 del DS 26957; Decreto Supremo 26473 de 22 de diciembre de 2004; artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 550 y Resolución Administrativa N° 299.13 de 31 de julio de 2013, en su numeral 4 inc. a) y en su capítulo I numeral 2.2 inciso aa).

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista 56/18 y confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación 394/17.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Esteban Chañurco Limachi, no presentó memorial de contestación al recurso de casación planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que este Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme el art. 45 de la Constitución Política del Estado, concordante con la SCP 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que 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 cuanto hace al sistema de compensación de cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justicia estableció en el Auto Supremo N° 459/2014 de 28 de noviembre, que: "...el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna. En este punto, debemos considerar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de

la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social. En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45.IV y 67.II de la CPE, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social...”.

En este contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...”. Concordante con su art. 18 que dice: “Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...”.

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo 27543.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I inc. a) del Decreto Supremo No 0882 de 16 de marzo de 2011, de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos determinados para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5.2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para la calificación de renta de vejez, conforme refiere la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2) determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Que, el DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y la Resolución Ministerial (RM) 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.

Luego de citar normas y jurisprudencia constitucional, aplicable a la materia base del presente caso, conforme los antecedentes que cursan en el expediente se procede a desglosar lo siguiente:

Que, el Tribunal de Alzada, al resolver el presente caso, analizó y valoró la documentación que aparejó el asegurado a tiempo de iniciar el trámite de solicitud de compensación de cotizaciones el 9 de diciembre de 2016 (fs. 10 y 11), adjuntando para el efecto entre otras las literales de fs. 1 a 9 de obrados, mismos que son documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Código Civil, resolviéndose el tramite mediante Resolución 3361, que otorga a favor de Esteban Chañurco Limachi, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones de Bs. 14.490,89 (fs. 20).

En cuanto a los periodos de mayo de 1985 a diciembre de 1988, que según el SENASIR es el tiempo por el cual el asegurado no figura en planillas de la Cooperativa Minera "Cerro Negro" Ltda., una vez revisada la documental cursa papeleta de pago del mes de mayo de 1981 (fs. 1), formulario de afiliación de la Caja Nacional de Seguridad Social se

verifica fecha de ingreso 4 de mayo de 1981, antecedentes que demuestran que el asegurado, trabajó en dicha cooperativa.

También, se ha evidenciado durante el trámite, y tal cual se estableció en el auto de vista impugnado, que el asegurado trabajó en la Cooperativa Minera “Cerro Negro” Ltda., habiéndosele reconocido y concedido una densidad de aportes de 7 años y 7 mes, correspondiente a fecha de ingreso 4 de mayo de 1981 y fecha de retiro en 21 de diciembre de 1988, conforme el Certificado de Liquidación Final (fs. 3).

Resulta innegable con las fechas supra, la documentación presentada (fs. 4) certificado de trabajo de 14 de enero de 1989, documental que fue ratificada y actualizado mediante copia legalizada el 6 de junio de 2017 (fs. 31) que mereció una adecuada compulsu por el Tribunal Ad quem, demuestra de manera fehaciente que Esteban Chañurco Limachi, prestó servicios en la Cooperativa Minera “Cerro Negro” Ltda., desde el 4 de mayo de 1981 hasta el 21 de diciembre de 1988.

Las referidas pruebas, son totalmente válidas y que no fueron debidamente valorados por la Comisión Nacional de Prestaciones como por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR; toda vez, que en mérito a la presentación de la documentación original se evidencia que no se consideró los aportes efectivamente realizados, en correcta aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004; razón por la cual no se encuentra indebida aplicación de la norma mencionada por el Tribunal de apelación.

Como se podrá advertir y conforme los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, el titular de la renta, al momento de iniciar su trámite de Compensación de Cotizaciones, acreditó que sí trabajó en la Cooperativa Minera “Cerro Negro” Ltda., 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.

En ese entendido la jurisprudencia emitida por este Tribunal, con relación al alcance de los arts. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisición y 14 del DS 27543, contenido en el Auto Supremo 61/2014 de 6 de mayo, refiere: “...en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en la Cooperativa Minera La Recuperación los periodos 08/63 a 12/75 y en la Cooperativa Minera Vinto de 02/75 a 03/87, 04/87, habiendo realizado aportes en los periodos extrañados por el SENASIR, es decir desde 08/63 a 12/75, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor que argumenta que el asegurado no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de “Calificadora” (sic) de Rentas de la Dirección de Pensiones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, apliquen lo dispuesto en el artículo 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el artículo 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos”.

La entidad ahora recurrente, debe acreditar de manera objetiva y documental que los años 1985 hasta 1988, el asegurado, dolosamente y fraudulentamente, habría logrado que la

entidad administrativa, incurra en un error, al momento de valorar los documentos presentados por el asegurado para la cotización, situación que no ha ocurrido en el caso concreto; es decir, que si bien el SENASIR en reiteradas oportunidades manifiesta que documentalmente el beneficiario no figura en ningún documento como trabajador de la Cooperativa Minera "Cerro Negro" Ltda., en las gestiones 1985 hasta 1988, este aspecto no es suficiente para acreditar la conducta presuntamente fraudulenta en la que habría incurrido la beneficiario, imperativamente debe el SENASIR demostrar que el referido error en cuanto a las documentales que reflejan en las literales de fs. 4 a 7 del expediente, no fue responsabilidad del SENASIR, sino de Esteban Chañurco Limachi, situación que no acreditó en el caso concreto.

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 y en general, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en cumplimiento 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 la seguridad social y los derechos sociales inmersos en nuestra Ley Fundamental se sobrepone a lo establecido en una norma especial y más aún cuando claramente la reglamentación del Código de Seguridad Social.

El Auto Supremo 080 de 30 de abril de 2014, en base al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, expresó: "Como corolario enfatizar que dada la naturaleza de la Seguridad Social (...) es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tal es así que de ninguna manera, podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es una Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, con lo previsto en una norma dispositiva, tal cual en este caso lo es un Decreto Supremo; más cuando el propio DS N° 27543, surgió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto".

En ese entendido, el Tribunal Ad quem, efectuó una adecuada valoración de la prueba e interpretación de la norma, pues como se expresó líneas arriba, es un deber que incumbe a la solicitante y que en el presente caso probó los periodos extrañados (05/85 a 12/88), completando de esta manera la presentación de pruebas para la calificación y pago de la renta, correspondiendo en consecuencia su reconocimiento en cuanto a los periodos extrañados del solicitante, sin que encuentre sustento legal la afirmación de la entidad recurrente en cuanto a lo acusado en el recurso de casación.

Las infracciones referidas por el SENASIR, de ningún modo inciden en el fondo y menos puede ser sustento para desestimar el derecho del asegurado de contar con el certificado de compensación, limitándose simplemente por un error de consignación que no figura en ciertos periodos o en planillas, cuando por el principio de objetividad la asegurada sí figura en las planillas, porque trabajó en la Cooperativa Minera "Cerro Negro" Ltda., no siendo evidente lo manifestado por el SENASIR.

Con lo señalado, se evidencia que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, cuando lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar el informe técnico 249/17 sin razonar que el asegurado presentó documentación que acreditaba una real prestación de servicios por el periodo reclamado, vulnerando con ello el mandato del art. 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Por lo expuesto, cabe señalar además que en los procesos administrativos, este Tribunal Supremo ha establecido en su abundante jurisprudencia, que en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, constituyen 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.

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. 78 vuelta a 82, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 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. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 76 vuelta a 82, interpuesto por el representante legal del SENASIR contra el Auto de Vista N° 56/18 de 12 de marzo.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



558

SENASIR c/ Empresa TRATERMO Ltda.

Aportes Devengados

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 403 a 413 y de fs. 416 a 418 vta. interpuestos por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado legalmente por María Zulma Aguirre Nina y Juan Guillermo Zubieta Trigo en representación de la Empresa “Delgadillo Zubieta TRATERMO S.R.L.”, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 134/2017 de 5 de junio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por el SENASIR contra la Empresa “Delgadillo Zubieta TRATERMO S.R.L.”, el Auto de 3 de septiembre de 2018 que concedió los recursos, el Auto N° 439/2018-A de 22 de octubre de fs. 435 y vta. que los admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Auto Definitivo.

Que, tramitada la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada, la Jueza Primero del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Resolución N° 027/2016 de 26 de febrero (fs. 257 a 263 vta.), declarando PROBADA la excepción de prescripción interpuesta de fs. 164 a 167 por los periodos de: Régimen básico: Omisión de pagos de abril a septiembre de 1993, diferencia en masas salariales de enero de 1994 y Régimen complementario: diferencia de masas salariales de enero de 1998, abril, mayo y diciembre de 1993 y enero de 1994; e IMPROBADA con relación a los periodos: Régimen básico: omisión de pagos, noviembre de 1996 a abril de 1997; diferencia en masas salariales de enero a mayo de 1995, octubre de 1995 y diciembre de 1995, enero a marzo de 1996 y junio de 1996, y, Régimen complementario: Diferencia de masas salariales de mayo y julio de 1994, enero, marzo, abril, mayo, septiembre, octubre de 1995 y junio de 1996; Omisión de pagos de noviembre y diciembre de 1995, enero a mayo de 1996, noviembre de 1996 a abril de 1997. En consecuencia, se ordenó al SENASIR para que a través de su representante legal presente una liquidación que contemple los periodos no prescritos; asimismo, se rechazó la nulidad de fiscalización y la revisión de los cuadros de determinación de masas salariales y la liquidación de aportes devengados del régimen básico y complementario de fs. 164 a 167.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 134/2017 de 5 de junio (fs. 343 a 346 vta.), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Resolución N° 027/2016 de 26 de febrero, sin costas.

Que, del referido auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado legalmente por María Zulma Aguirre Nina y Juan Guillermo Zubieta Trigo en representación de la Empresa "Delgadillo Zubieta TRATERMO S.R.L." interpusieron recursos de casación cursantes de fs. 403 a 413 y de fs. 416 a 418 vta. de obrados, respectivamente, 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, los recurrentes señalaron:

II.1.- Recurso del SENASIR.

II.1.1 Errónea aplicación del art. 7 del Decreto Ley N° 18494 de 13 de julio de 1981 y art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000

Refirió que esta última disposición, vigente aún, determina el 30 de abril de 1997 como fecha corte, periodo que permite establecer y tener en cuenta el alcance de las fiscalizaciones y de esta manera verificar como opera la prescripción en el sistema de reparto. Se interpreta que el cobro de aportes devengados abarca un periodo de tiempo de 15 años, que comprende, desde mayo de 1982 hasta abril de 1997 y que el cobro por periodos superiores a los 15 años, se encuentran prescritos.

II.1.2.- Errónea interpretación del art. 48 de la Constitución Política del Estado.

Manifestó que la empresa demanda desde su constitución tenía la obligación y el deber de cumplir con el pago de todos los aportes para sus trabajadores. Actualmente la empresa pretende ser beneficiada con la prescripción vulnerando el derecho de los trabajadores para acceder a una prestación del seguro social, el Estado destina dinero del TGN para cumplir con aquel trabajador que cumpla los requisitos, conllevando un daño económico al mismo; consecuentemente, resulta prioritario dar curso en primer lugar al cumplimiento de las obligaciones obrero-patronales, preservando los intereses de los trabajadores, pues es esa la finalidad y el verdadero espíritu de la norma.

II.1.3.- Error de hecho.

Del análisis de los antecedentes, se advierte que la parte coactivada tenía pleno conocimiento del proceso administrativo aspecto que tanto la jueza de instancia, así como el Tribunal de Alzada no las valoraron, documentos adjuntos que prueban que la empresa demandada al solicitar reuniones de aclaración en tema de fiscalización aceptó la omisión de pago de aportes de los periodos que consigna la nota de cargo, siendo claro y evidente mediante los informes que cursan en obrados, que la única pretensión de la parte coactivada es evadir el aporte al seguro social de largo plazo acogándose a la prescripción.

II.1.4.- Incumplimiento de la línea jurisprudencial.

Invocó jurisprudencia de este Tribunal (Autos Supremos N° 442/2014 de 26 de noviembre de 2014 y 356/2015 de 20 de mayo), por lo que considera que los periodos comprendidos entre 1993 a 1997 no se encuentran prescritos; en tal sentido, el monto

adeudado se constituye en suma líquida exigible a favor de los ex trabajadores de la empresa demandada.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, case en parte el auto de vista, declarando improbadamente la excepción de prescripción; consecuentemente, quede firme y subsistente el Auto de Solvendo N° 12/2014 de 18 de julio.

II.2.- Recurso de la parte coactivada

II.2.1.- En la forma

Vicios procedimentales que provocan la nulidad del proceso.

Durante la tramitación del proceso, nunca se valoró la impugnación y el correspondiente recurso jerárquico por todas las irregularidades cometidas por los funcionarios del SENASIR las cuales hasta la fecha no dieron pronunciamiento provocando indefensión a la empresa que representa, entre ellas la falta de notificación con el Informe FISC/063/2010 de 30 de junio, donde se establecía una supuesta deuda por Bs. 57.011,74; la realización de dos informes que sumados ambos arroja un monto distinto mencionado en la liquidación; que los informes aludidos fueron girados a nombre de la Empresa TRATERMO LTDA. y no a nombre de la empresa a la que representa, y que sólo se notificó con cuadros detallados de los periodos noviembre y diciembre de 1996 y de enero a abril de 1997, mas no así con los demás periodos mencionados en la Nota N° 009/2013 de 18 de marzo, situación de conlleva la nulidad prevista por los incisos c) y d) del art. 35 de la Ley N° 2341.

II.2.2.- En el fondo.

La prescripción se computa retroactivamente desde el momento en que el interesado o la parte hizo valer su derecho conforme a las formalidades exigidas por ley. En tal sentido la prescripción fue cortada desde el momento que el SENASIR activó el presente proceso, es decir desde la citación con la demanda, y no así desde la vigencia de la Constitución Política del Estado. Por lo que se deja claramente establecido que se actuó con negligencia al no activar en su oportunidad sus pretensiones y lo que se busca es simplemente tratar de deslindar responsabilidades administrativas, civiles y penales por parte de funcionarios de SENASIR para no hacerse cargo de la repetición de pago que generará este fallo.

II.2.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anule obrados hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Solvendo N° 12/2014 de 18 de julio, o en su defecto, delibere en el fondo casando en parte el Auto de Vista N° 34/2017, declarando probada la excepción perentoria de prescripción en su totalidad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de fs. 403 a 413 y de fs. 416 a 418 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1.- El recurso del SENASIR.

El recurrente acusa la errónea aplicación del art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, errónea interpretación del art. 48 de la Constitución Política del Estado e incumplimiento de la línea jurisprudencial que, según el recurrente, establece que los periodos comprendidos entre 1993 a 1997 no se encuentran prescritos.

Ingresando al análisis del caso concreto, el Decreto Supremo N° 25809, 8 de junio de 2000 en su art. 4 previene que: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor".

A su vez, el art. 48 de la Norma Suprema establece que: "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.

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.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. 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.

VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación".

Ahora bien, el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000 de manera clara determina que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, en el caso en particular a fs. 1 cursa Nota de Cargo N° 076/2014 de 13 de mayo, a fs. 138 Auto de Solvendo N° 12/2014 de 18 de julio y a fs. 164 el apersonamiento del coactivado, documentación que pudo haber interrumpido la prescripción. Sin embargo, se debe tomar en cuenta la fecha de la promulgación de la Constitución Política del Estado -9 de febrero de 2009- a efectos de establecer la interrupción del término de la prescripción en estricto cumplimiento del art. 48.IV de la Ley Fundamental, el cual previene que los aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, con relación a aquellos aportes que no hubieran prescrito hasta la fecha de su vigencia.

Dicha interpretación está respaldada, con el entendimiento que asumió este Tribunal a través de su vasta jurisprudencia, entre otros, el Auto Supremo N° 442 de 26 de noviembre de 2014 al determina que: "Toda vez que conforme a lo dispuesto por el parágrafo IV de su art. 48 se 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...”; disposición que debe sujetarse a la irretroactividad delimitada por la misma Constitución, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia, en fecha 9 de febrero de 2009, puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la amplia jurisprudencia que este alto Tribunal Supremo de Justicia ha sentado al respecto, mediante los Autos Supremos No 85 y 253 de 10 de abril de 2012 y 14 de mayo de 2013 respectivamente, entre otros.

En ese sentido, se tiene que la prescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto el plazo y cómputo de los 15 años, no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado en fecha 9 de febrero de 2009; debiéndose por lo tanto dar cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV de su art. 48 precitado; no implicando vulneración alguna de lo establecido por su art. 123, toda vez que no se está operando la retroactividad de la ley”.

Respecto al incumplimiento de la línea jurisprudencial invocada, no corresponde realizar mayores consideraciones por cuanto el recurrente hace una interpretación errada y aislada de los mismos.

III.2.- Respecto al recurso de la parte coactivada.

III.2.1.- En la forma.

El recurrente acusa vicios procedimentales que provocan la nulidad el proceso por cuanto durante la tramitación del proceso existieron irregularidades cometidas por los funcionarios del SENASIR. Dichas irregularidades han sido impugnadas en sede administrativa por cuanto correspondía a esa instancia el poder dilucidar tales extremos y no esta jurisdicción por lo que no corresponde entrar en mayores consideraciones legales al respecto.

III.2.2.- En el fondo.

Por otro lado, el recurrente refirió que la prescripción se computa retroactivamente desde el momento en que el interesado hizo valer su derecho, es decir desde el momento que el SENASIR activó el presente proceso y no así desde la puesta vigencia de la Constitución Política del Estado. Al respecto ya se hizo un análisis de la interpretación del art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000 en concordancia con lo previsto por el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado y apoyada por la jurisprudencia de este Tribunal; consiguientemente, debe aplicarse la interrupción de la prescripción tomando en cuenta la fecha de la promulgación de la Ley Fundamental, es decir a partir del 7 de febrero de 2009.

IV.- Conclusión.

Consecuentemente, la interpretación que hizo tanto de la jueza a quo como el Tribunal de Alzada ha sido correcta al establecer la prescripción de algunos periodos a partir de la interrupción por la puesta en vigencia de la Norma Suprema y ordenar al SENASIR presente una nueva liquidación que contemple los periodos no prescritos.

En tal sentido, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por los recurrentes, correspondiendo resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del CPC, manteniendo 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 403 a 413 y de fs. 416 a 418 vta.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



560

Antonieta Llapaco Poma c/ EMPRESA ICREPES & MORE

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 122 vta., interpuesto por Marcela Alejandra Arias Gastelu, en representación legal de la Empresa Icrepes & More, contra el Auto de Vista N° 75/2018 de 24 de mayo, cursante a fs. 114 a 115, 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 Antonieta Llapaco Poma, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 125 a 126, el Auto de fs. 126 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 428/2018-A de 30 de octubre de fs. 134 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 Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 137/2017 de 11 de agosto de fs. 91 a 99, declarando probada en parte la demanda formulada de fs. 20 a 23, subsanada a fs. 26, 28 a 29 y 30 a 31, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 12.920,96 por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, multa del segundo aguinaldo 2015, feriados trabajados, domingos trabajados, sueldo devengado de marzo 2016, más la multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 102 a 104, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 75/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 114 a 115, confirmó la sentencia apelada, y el Auto N° 200/2018 de 27 de julio, cursante a fs. 118, que no dio lugar a la solicitud de explicación solicitada por la parte demandada.

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. 121 a 122 vta., manifestando, en síntesis

Que, tanto en sentencia como en el auto de vista recurrido, se indica que la actora habría trabajado 10 meses y 17 días, es decir, desde el 14 de mayo de 2015, hasta 31 de marzo de 2016, afirmación que no es evidente, puesto que no existe en antecedentes, prueba alguna que demuestre dicho periodo de trabajo, señalando que el tiempo de servicios se computa a partir de la fecha en que fueron contratados, incluyendo los meses de prueba, acotando que la actora comenzó a trabajar el 25 de mayo de 2015 y no el 14 de mayo del citado año.

Adujo que en el auto de vista impugnado, señaló que en materia social, debe regir el principio de inversión de la prueba, la cual no habría sido cumplida por la parte recurrente, tal afirmación no resulta coherente, en el entendido de que la prueba de fs. 9, no tendría ninguna firma de la demandada, ni de la actora, siendo simplemente un papel impreso en cualquier computadora, sin embargo, tanto en la sentencia como en el auto de vista impugnado, se la considera como prueba para deducir el sueldo promedio indemnizable de la actora, en la suma de Bs. 1.836; entonces las autoridades jurisdiccionales aplican la inversión de la prueba en favor de la trabajadora, porque no aplicaron la duda razonable en la elaboración de la literal de fs. 9 la cual podría haber sido fabricada para tener un monto como promedio indemnizable, y si no desvirtuó la citada literal, es porque no tiene ninguna firma y rúbrica de persona alguna.

Que en la mencionada prueba, en forma extraña se procede a sumar el haber básico de Bs. 1.656 y los otros ingresos correspondientes al pago de tres feriados, en la suma de Bs. 180, haciendo un total de Bs. 1.836, como sueldo promedio indemnizable, sin considerar que la propia demandante, en su memorial de fs. 30 y según acta de audiencia de confesión provocada, confesó que su haber mensual fue de Bs. 1.656, no existiendo razón valedera para que no se considere dicho monto como sueldo promedio indemnizable, como lo hicieron los juzgadores de instancia, infringiendo el art. 167 del CPT.

Sobre la imposición del pago de aguinaldo, manifestó que las declaraciones testificales de descargo, demuestran que a las demás empleadas se le canceló el respectivo aguinaldo, resultando ilógico que se cancele a favor de unos ese derecho y se rehúya el cumplimiento a favor de la demandante, pruebas testificales que no fueron tomadas en cuenta, por el juez a quo ni por el tribunal ad quem, infringiendo los arts. 169 del CPT., en este sentido, si se canceló a favor de la demandante el aguinaldo respectivo, por ningún motivo se puede cancelar la multa que se le impuso en forma errónea.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbadada la demanda.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 125 a 126, la parte demandante, dio respuesta al memorial de recurso de casación, solicitando se declare IMPROCEDENTE dicho recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el presente recurso, se cuestiona tres aspectos; el primero está relacionado al tiempo de servicios, el segundo versa sobre el sueldo promedio indemnizable y el tercero, está referido al aguinaldo, conceptos que según la parte recurrente no corresponde a la realidad, por haber sido concedidos de manera errada.

Sobre el tiempo de servicios, que según la parte recurrente el ingreso de la trabajadora no sería a partir del 14 de mayo de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016, es decir, por un tiempo de 10 meses y 17 días, como determinaron los juzgadores de ambas instancias, sino desde el 25 de mayo de 2015.

Al respecto, la actora a tiempo de interponer su demanda, señala que ingresó a trabajar en la Empresa Icrepes & More, de propiedad de la demandada, en la cual tuvo una semana de capacitación, cuyas labores eran de cargadora de muebles, luego de lavar utensilios y de mesera, hasta el 31 de marzo de 2016, fecha en que presentó su renuncia, 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, referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; puesto que no existe documento alguno que demuestre lo aseverado por la parte demandada, pues el argumento de que la actora previo al comienzo de la relación laboral, tuvo un periodo de capacitación, con el que la parte recurrente pretende justificar que la actora ingreso a trabajar el 25 de mayo de 2015 y no así el 14 del mismo mes y año, carece de sustento fatico y jurídico, por no estar respaldado por ninguna prueba, advirtiéndose además, que el trabajo realizado por ese lapso de tiempo, fue realizado en beneficio de la parte demandada, puesto que determinar lo contrario, sería ir en contra de lo previsto en los arts. que prohíbe la servidumbre y la esclavitud, concordante con el art. 46.III, que prohíbe todo trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación, que obligue a realizar a una persona trabajos sin su consentimiento y justa remuneración, ambos de la CPE y 52 de la LGT, por lo que en base a lo expuesto, no resulta evidente lo alegado sobre este punto.

Este mismo razonamiento se debe aplicar en cuanto al sueldo promedio indemnizable y al pago del aguinaldo de la gestión 2015, ya que en relación al primer concepto, la demandante, presentó como prueba, la documental cursante de fs. 9 de obrados, consistente en la boleta de pago a nombre de la actora, donde se evidencia que su sueldo era de Bs. 1836, extremo que no fue desvirtuado por la parte recurrente, puesto que no existe prueba alguna que demuestre lo contrario, como era su obligación hacerlo, lo propio sucede con el pago del aguinaldo de la gestión 2015, es decir, en el expediente no cursa ningún comprobante que libere a la parte demandada de esta obligación, pues pese, a que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador, este no aportó prueba que demuestre que efectivamente habría cumplido con el pago de este derecho; además que para

privar a las trabajadoras y los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales por las cuales estaría impedido de percibirlos, presupuesto procesal que fue incumplido por la parte demandada; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados por el tribunal de alzada, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de manera acertada las pruebas adjuntadas al presente proceso, de acuerdo a la facultad que les confieren los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT., derechos que son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT, no siendo por tanto evidente las denuncias esgrimidas por la parte recurrente.

En ese marco legal, se concluye que el auto de vista se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prevé el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. fs. 121 a 122 vta., interpuesto por Marcela Alejandra Arias Gastelu, en representación legal de la Empresa Icrepes & More. Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1000 que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



562

**SENASIR c/ Eugenia Dora Escobar Vargas
Cobro Indebido por Nupcias
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 173 a fs.178 vta, interpuesto por Eugenia Dora Escobar Vargas, contra el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril cursante de fs.169 a fs.170 vta, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Coactivo Social por Cobro Indebido por Nuevas Nupcias seguido a instancia del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR debidamente representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, el Auto de 23 de Julio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 385/2018-A de 04 de Septiembre de fs.209 y 209 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.2. Resolución. -

Que, tramitado el proceso Coactivo Social, el Juez 5to de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, emitió la Resolución N° 160/2016 cursante de fs.113 a 116, declarando IMPROBADA la demanda Coactiva Social por Cobro Indebido por Nuevas Nupcias de fs.26 a 27 y subsanada a fs.35 de obrados instaurada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR contra Eugenia Dora Escobar Vargas y PROBADA la excepción de Litispendencia opuesta por la coactivada por memorial de fs.57 a 58 de obrados, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Solvendo N° 12/2014 de fs. 36 y la Nota de Cargo N° 0086/2013 de fs.1.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR de fs. 121 a 125 vta, por Auto de Vista N° 032/18 S.S.A.II de 20 de Abril de 2018 cursante de fs.169 a fs.170 vta, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 160/2016 de 02 de Junio de 2016 de fs.113 a fs.116, y deliberando en el caso declara IMPROBADA la excepción de Litispendencia y consecuentemente mantiene firme y subsistente el Auto de Solvendo de 24 de Marzo de 2014 cursante a fs. 36 y la Nota de Cargo N° 0086/2013 de fs.1 de obrados, disponiendo que el A Quo prosiga con el proceso Coactivo social conforme lo prevé el Art. 43 del C.P.T, Art. 32 del D.L N° 10173 y los Arts. 609, 610 y 611 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril de 2018 cursante de fs.169 a fs.170 vta, motivó a la coactivada Eugenia Dora Escobar Vargas a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.173 a 178 vta.

CONSIDERANDO II.

Que, Eugenia Dora Escobar Vargas Vda. de Paucara interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, bajo el argumento de que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril de 2018 cursante de fs.169 a fs.170 vta de obrados, incurriendo en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que en tal mérito señala en primer término que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho respecto al memorial de fs.57 a 58 en el que se interpone la excepción de Litispendencia y respecto a la documental cursante en obrados.

Que, conforme señala la coactivada, el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista recurrido ha incurrido en error de hecho al Revocar la Resolución N°160/2016, por cuanto que, en relación al matrimonio que contrajo con Walter René Sánchez Fernández dicho Tribunal no consideró que en dicho matrimonio no manifestó su voluntad y que por el contrario fue engañada y sorprendida en su buena fe, ya que nunca hubo manifestado su consentimiento con dicho acto matrimonial, situación que por el contrario sí fue considerada y tomada en cuenta en la sentencia que anuló la segunda partida matrimonial, que al tener carácter retroactivo a retrotraído las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban originalmente, de donde resultaría que ese matrimonio nunca nació al Derecho, y consecuentemente no surte efectos posteriores, aspectos estos que habrían sido puestos en conocimiento del SENASIR y que no han sido valorados existiendo de esta manera incorrecta apreciación y valoración de los hechos.

Que, asimismo manifiesta la recurrente que el Tribunal de Alzada no apreció la prueba cursante a fs. 75, fs.41 a 42, fs.43 a 44, fs.45 a 47, fs.48 a 49, Sentencia N° 246/2012 de fs.50, fs.52, fs.53, fs.54, fs.55 y fs.56, como así tampoco se consideró el certificado del matrimonio que contrajo en primeras nupcias con René Marcelino Paucara Valeriano, así como la prueba testifical de fs.107 a 109 que acredita que la única persona con la que vivió y convivió fue su esposo René Marcelino Paucara Valeriano.

Que, por otra parte la recurrente también manifiesta que el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril de 2018 de fs.169 a 170, incurre en error de derecho, reiterando que el Tribunal de Alzada no ha efectuado valoración de la prueba documental cursante a fs.41 a 42, fs.43 a 44, fs.45 a 47, fs.48, fs.49, fs.50 a fs.52, fs.53, fs.54, fs.69 y testifical de fs. 107 y 109 que constituyen según la recurrente prueba contundente y fehaciente respecto del matrimonio que contrajo con René Marcelino Paucara Valeriano, por lo que en inobservancia de normas procesales decide revocar la Resolución N° 160/2016, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

Que, de manera reiterativa la recurrente señala que el Tribunal de Alzada no consideró la prueba documental ni testifical por ella aportada conforme lo establece el Art. 373 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se habría incurrido en una vulneración de normas procesales como la consagrada en el Art. 119-I de la CPE así como el principio dispositivo que atribuye a los jueces la facultad de dirección y de impulso de un proceso para

que este se desarrolle en el marco de la legalidad, sin que ello implique que puedan disponer la incorporación de elementos y argumentos que las partes no han plasmado en sus peticiones a cuyo fin menciona el Auto Supremo N° 156 de 23 de Abril de 2004 emitido por la Sala Civil Primera de la Corte Suprema de Justicia que en su parte pertinente señala: “ Sin embargo de lo anotado, atendiendo al fondo del recurso , se tiene: 1) Que la demanda es un acto básico del proceso, su importancia es capital, en razón del predominio del principio dispositivo, pues, el objeto del proceso es fijado por las partes. La demanda sirve a este fin, precisando en ella lo que pretende el actor.” de donde concluye señalando que al haberse omitido el valor de la prueba cursante de fs.41 a 42, fs.43 a 44, fs.45 a 47, fs.48, fs.49, fs.50 a fs.52, fs.53, fs.54, fs.69 y testifical de fs. 107 y 109 el Tribunal de Apelación incurrió en error de derecho.

Que, finalmente la recurrente señala que al emitirse el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril de 2018, el mismo (Auto) se ha emitido en forma Extra Petita vulnerando el principio dispositivo que rige en materia procesal y que establece que el objeto de la Litis lo incorporan las partes y sobre esa base debe el juez decidir, por lo que en tal mérito considera que el Tribunal de Alzada ha corregido de oficio las deficiencias del demandante al haberse otorgado al demandante más de lo pedido.

II.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo que Revoque el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril por existencia de error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba revoque el Auto de Vista recurrido y CASE la Sentencia contenida en la Resolución N° 160/2016 de 02 de Junio de 2016 cursante de fs.113 a 116 de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista N° 032/2018 de 20 de Abril de 2018, REVOCA la Resolución N° 160/2016 cursante de fs.113 a fs.116 de obrados, y deliberando en el caso concreto declara IMPROBADA la excepción de Litispendencia manteniendo firme y subsistente el Auto de Solvendo de 24 de Marzo de 2014 cursante a fs.36 de obrados y la Nota de Cargo N° 0086/2013 de fs.1, disponiendo que la autoridad A quo prosiga con el proceso Coactivo Social conforme lo prevé el Art. 43 del Código Procesal del Trabajo, Art. 32 del D.L N° 10173 y los Arts. 609, 610 y 611 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Que, de la revisión del Auto de Vista se desprende que el Tribunal de Alzada al resolver la apelación a efectuado el correspondiente análisis y valoración de los antecedentes del proceso, así como de la prueba aportada por las partes, es en ese entendido que ha inferido que el A quo no habría tenido en consideración algunos aspectos de orden legal a momento de emitir la Resolución N° 160/2016 de fs. 113 a fs.116, de ahí que en relación a la Excepción de Litispendencia opuesta por la coactivada Eugenia Dora Escobar Vargas, se ha podido evidenciar que el A quo no habría considerado y tenido en cuenta los presupuestos que hacen procedente la referida excepción como son la identidad de sujetos, objeto y causa, en ese entendido es que cuando hablamos de Litispendencia se debe entender como lo hizo el Ad quem, que este tipo de excepción supone la existencia de un otro proceso similar que se halla precisamente pendiente de ser resuelto entre los mismos sujetos procesales (partes),

con objeto y causa idénticos, a fin de evitar que una misma pretensión sea objeto de doble juzgamiento, en tal mérito y en el caso de autos se puede inferir que el Ad quem ha compulsado la prueba de las partes, para llegar al convencimiento de que en el caso de los sujetos en el proceso coactivo social uno de ellos resulta ser el SENASIR y por la otra Eugenia Dora Escobar Vargas en tanto que en el fenecido proceso familiar de anulabilidad de matrimonio se tiene como sujetos a Eugenia Dora Escobar Vargas y a Walter René Sánchez Fernández, en tanto que en relación al objeto del proceso coactivo social el mismo persigue la devolución de un cobro indebido de una percepción económica que no le correspondía a la coactivada en tanto que en el otro proceso el objeto que se persigue resulta ser la anulabilidad de matrimonio, lo cual lleva al convencimiento de la inexistencia de identidad de objeto como también de las causas de cada uno de los procesos que se fundan en hechos distintos.

Que, evidenciada la inexistencia de identidad de partes en los dos trámites referidos en la resolución impugnada, además de tener objetos y causas diferentes, ha permitido además al Tribunal de Alzada llegar al convencimiento de que en relación a la Excepción de Litispendencia opuesta por la ahora recurrente, que la misma (excepción) ha incumplido con los requisitos de su procedencia exigidos por el Art. 340 del Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que dicha excepción debió haber sido rechazada por el A quo toda vez que el proceso sobre anulabilidad de matrimonio contaba ya con sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que no existía proceso pendiente que pudiera dar lugar a una acumulación como requisito sine qua non para su procedencia.

Que, asimismo el Tribunal Ad quem considera que el A quo ha incurrido en una mala interpretación del Art. 46 del Código de Familia (Abrogado) referido a la libertad de estado, ya que la parte coactivada teniendo pleno conocimiento de que no tenía libertad de estado para contraer nuevas nupcias, lo hizo, incluso antes del fallecimiento de René Marcelino Paucara Valeriano, por lo que una vez fallecido quien fuera su primer conyuge, quedó subsistente la unión conyugal con Walter René Sánchez Fernández, aspecto este que motivó al SENASIR en mérito al Informe Social N° 208/08 de 16 de Junio de 2008 que establece la existencia de dos partidas de matrimonio a nombre de Eugenia Dora Escobar Vargas, proceda a la suspensión definitiva de la renta de viudedad en mérito a haberse establecido la existencia de nuevas nupcias y consiguientemente haberse establecido que este hecho (nuevas nupcias) constituye el presupuesto legal para la procedencia de la suspensión del pago definitivo de la renta de la cual era beneficiaria desde la muerte de René Marcelino Paucara Valeriano, al haber adecuado su conducta conforme lo estipulado por el Art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de Julio de 1997 que señala : "La renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda o cuando esta contraiga nuevas nupcias..." así como también por la R.M N° 171 de 30 de Abril de 2007 que en su Art. 3° dispone: "a) El Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, suspenderá de manera definitiva la renta de viudedad. a) Si la viuda contrae nuevas nupcias" suspensión de la renta antes referida que fue dispuesta mediante Resolución N° 0002137 de fecha 21 de Marzo de 2010 y que fuera notificada a la coactivada en fecha 07 de Mayo de 2010, resolución esta última (N° 0002137) que no fue motivo de reclamación ni apelación alguna dentro de los 30 días de plazo perentorio que tenía para poder hacerlo conforme lo dispone el Art.1 de la R.M N° 497 de 07 de Septiembre de 2005, por lo que la misma quedó plenamente EJECUTORIADA, siendo que correspondía en esa instancia realizar el reclamo respectivo

Que, de todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista recurrido no ha vulnerado derechos ni garantías constitucionales de la coactivada, por cuanto que la misma pudiendo haber hecho uso de los recursos que las normas le reconocen para impugnar la Resolución N° 0002137 de fecha 21 de Marzo de 2010 no lo hizo, habiendo dejado precluir sus derechos, y por el contrario en relación al coactivante SENASIR se ha establecido que su actuación en el caso de autos, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia que rigen la materia, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs.173 a fs.178 vta, interpuesto por Eugenia Dora Escobar Vargas, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



563

Humberto Pacheco Romano c/ Empresa SABINA S.R.L

Reintegro de Beneficios

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 153, interpuesto por Luís Alberto Vargas Gutiérrez en representación legal de Sabina S.R.L., contra el Auto de Vista N° 030/2018 de 22 de marzo de fs. 147 a 148 vta., dictada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales seguido por, Humberto Pacheco Romano en contra de la Empresa Sabina S.R.L., el Auto de 9 de agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 364/2018-A de 22 de agosto de fs. 168 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 laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 32/2015 de 30 de abril, cursante de fs. 125 a 128 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 28 a 30 vta., disponiendo que la Empresa Sabina S.R.L., mediante su representante legal Pablo Baltazar Pérez, cancele al demandante los derechos sociales en el valor de Bs. 41.986,60 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, segundo aguinaldo, vacaciones, bono antigüedad, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Luis Alberto Vargas Gutiérrez en representación de la empresa Sabina S.R.L., de fs. 132 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 030/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 147 a 148 vta., confirma totalmente la sentencia apelada con costas en ambas instancias.

II. MOTIVOS DEL RECURRO DE CASACION. –

El mencionado auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de casación de fs. 151 a 153, de obrados, manifestando, en síntesis:

Que el Auto de Vista N° 030/2018 de 22 de marzo, sin considerar ni valorar las observaciones de fondo y forma contenidas en el recurso de apelación, así como las inobservancias efectuadas por la Juez Ad quo en la sentencia, argumenta que, el auto de vista carece de fundamentación jurídica y fáctica suficiente para sustentar la decisión adoptada en dicha resolución, además, el Tribunal de Alzada incurrió en una aplicación indebida, interpretación errónea e infracción de la ley sustantiva, omitiendo valorar por completo la prueba literal cursante en obrados.

En el año 2009 se contrató a Humberto Pacheco Romano para trabajar en la Empresa Sabina S.R.L., después de cuatro (4) años la misma empresa por motivos de ajustes administrativos y no como un despido injusto como mencionó el demandante, mediante carta de agradecimiento de servicios el 28 de mayo de 2014, se le informó al demandante que se estaba prescindiendo de sus servicios y que pasara por contabilidad para que se le cancelara sus beneficios sociales que le correspondería por ley. El 30 de mayo firmó el finiquito quedando totalmente de acuerdo con el monto indemnizado en Bs. 33.545,80 por concepto de beneficios sociales. Sin embargo, un mes después Humberto Pacheco Romano denuncia beneficios sociales en contra de la Empresa Sabina S.R.L.

En el presente caso, el Tribunal de Alzada omite aplicar las determinaciones de los arts. 158, 178, 179 del Código Procesal del Trabajo como también el art. 446 del Código de Procedimiento Civil, sin que haya interpuesto tacha alguna por parte del demandante. El Art. 158 del C.P.T dice claramente: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...”, en todo caso en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En consecuencia, de acuerdo a la normativa legal expuesta, así como los agravios sufridos con la sentencia y con el Auto de Vista N° 030/2018, se infiere que ha existido una aplicación indebida de la ley.

Petitorio:

En mérito a la fundamentación efectuada, interpone recurso extraordinario de nulidad o casación en el fondo contra el Auto de Vista N° 030/2018 de 22 de marzo de fs. 147 y 148 vta., solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia CASE el auto de vista recurrido, de conformidad con el parágrafo I) del art. 274 del código adjetivo civil y se pronuncie resolución en el fondo declarando Improbada la Demanda Principal.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Ante los antecedentes procesales podemos detallar lo siguiente: En torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 3: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: j) Libre apreciación de la prueba, por lo que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica...", en el mismo sentido el art. 158 de la misma norma dice que: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...".

Respecto a este punto, se evidencia que el Tribunal de Alzada consideró que la revisión de la sentencia de grado, el Ad quo tomó en cuenta el pago del finiquito de 30 de mayo de 2014 y La carta de 28 de mayo, siendo que ambos fueron analizados y valorados conforme a las disposiciones legales que motivó para que el juzgador haya llegado a la conclusión personal de acuerdo a ley.

En cuanto a las literales de fs. 72 y 79 (planillas de finiquito), si bien son documentos originales, las mismas no se encuentran refrendadas por el Ministerio de Trabajo, lo cual no causa estado, ni calidad de cosa juzgada, por su carácter revisable. Las liquidaciones al no ser definitivas por el imperio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pueden ser revisadas por la jurisdicción laboral, ya que el art. 70 del Código Procesal del Trabajo dispone: "... la transacción no causa estado, no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador", artículo que concuerda con el art. 4 de la Ley General del Trabajo, que dice: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", así también el art. 48.II de la constitución Política del Estado, dispone: "Las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y 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 conclusión, todos los derechos que se establecen en la Ley Suprema son irrenunciables y toda disposición contraria a ésta norma supra legal es inaplicable. A ello entendemos que no podemos desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano, toda vez que las normas legales en materia laboral reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, de una interpretación favorable al trabajador.

Por todo lo expuesto, no se evidencia las infracciones normativas acusadas por la parte recurrente, siendo que es irrelevante que el actor haya firmado el finiquito con asesoramiento de un abogado, dineros que fueron deducidos en la liquidación del monto total.

En conclusión, el Auto de Vista N° 030/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 147 a 148 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón 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. 151 a 153, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 030/2018 de 22 de marzo cursante de fs. 147 a 148 vta.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano. - Secretario de Sala



564

Humberto Pacheco Romano c/ Empresa SABINA S.R.L
Reintegro de Beneficios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 240 a 242 vta., interpuesto por Juan Ramos Mamani, representante legal de la empresa demandada Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores internacionales S.A., contra el Auto de Vista N° 32/2018 de 28 de febrero de fs. 234 a 235 de obrados, correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que sigue Amalia Carmiña Quaglini Echalar en contra de la empresa demandada Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores internacionales S.A., el Auto N° 165/2018 de 20 de junio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 366/2018-A de 23 de agosto de fs. 258 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 Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 53/2016 de 23 de mayo, cursante de fs. 203 a 208, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 17 vta., disponiendo que la empresa demandada Ingeniería Politécnica Americana Ipa Consultores internacionales S.A., a través de su representante legal, proceda al pago de Bs. 87.477,50 por concepto de indemnización, vacación de las dos últimas gestiones, incremento salarial de las gestiones 2011, 2012, 2013, 2014, segundo aguinaldo de navidad gestión 2014, multa de segundo aguinaldo de navidad gestión 2014, sueldos devengados, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la empresa demandada Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores internacionales S.A., de fs. 240 a 242 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 32/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 234 a 235, confirma en parte la sentencia apelada N° 53/2016 de 23 de mayo de 2016 de fs. 203 a 208 de obrados, disponiendo que la empresa demandada Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., a través de su representante legal, CANCELE a la actora la suma de Bs. 87.477,50, monto que será actualizado de acuerdo a Ley.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. –

El citado auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de nulidad de fs. 240 a 242 vta., manifestando, en síntesis:

Que, el auto de vista sujeto de recurso de nulidad, se ha violado la normativa legal vigente y la línea jurisprudencial bajo los siguientes argumentos:

El primer considerando se transcriben su apelación en forma incompleta.

En el segundo considerando, se confunden con la apelación del demandante al señalar: "... la demandada afirma que la actora no trabajó bajo las condiciones de subordinación y dependencia, prestando servicio de consultoría...", violentándose de esa manera la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia y del tribunal Constitucional Plurinacional.

Así mismo, al momento de dictar el auto de vista, no se valoró los extremos expuestos en la respuesta a la demanda.

En el auto de vista recurrido, no existe una fundamentación, menos motivación jurídica que avale la parte resolutive de dicha resolución.

De esa manera, la violación al debido proceso se genera al no existir una fundamentación jurídica en el auto de vista recurrido, el cual no cumplió con la jurisprudencia de Tribunal Constitucional Plurinacional: SC 1684/2010-R de 25 de octubre que reiteró: "La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las

autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, deben exponer los motivos que sustentan su decisión...”

Petitorio:

Por lo expuesto, solicitó se conceda el recurso de nulidad a efecto que los Sres. Magistrados se sirvan CASAR el Auto de Vista N° 32/2018 de 28 de febrero de 2018 de fs. 234 a 235, sea con imposición de costas y todas las penalidades de ley.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte demanda no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 53/2016 de 23 de mayo de 2016, que declaró probada en parte la demanda, y por consiguiente el pago de la suma de Bs. 87.477,50 por los conceptos descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia, manifestado que no corresponde el pago por que la actora no trabajó bajo las condiciones de subordinación y dependencia con relación obrero-patronal, más al contrario hubo un contrato de prestación de servicio de consultoría, con objeto determinado.

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, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, principio establecido en el artículo 4. d) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el artículo 2 del DS 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la actora, en su demanda cursante de fs. 14 a 17 vta., acredita que ha prestado sus servicios en la empresa como Responsable del Área de Sistemas desde el 4 de diciembre de 2007 hasta julio de 2010 y como Jefa del Área de Sistemas de agosto 2010 hasta el 29 de enero de 2015.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, acompaña prueba certificado de trabajo fs. 1 a 2, boletas de pagos de fs. 2 a 5, 95 a 98,

planillas de pagos de fs. 93 a 94, hechos que demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración de acuerdo a lo previsto en el artículo 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y subordinación de los actores con la institución demandada, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los artículos 1 del Decreto Supremo N° 23570 y 2 del Decreto Supremo N° 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter no laboral, como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la parte demandada, puesto que los argumentos que la parte demandada pretende justificar son totalmente fuera de contexto, toda vez que es evidente que existió una relación laboral entre el actor y la institución demandada, no presentando pruebas idóneas y contundentes que desvirtúen tal afirmación, resultando insuficiente para desvirtuar los fundamentos expuestos por el demandante, 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 reclama; extremo que no aconteció en el presente caso.

A todo ello se advierte que, las acusaciones del recurrente sobre violación y quebrantamiento del art. 202 del CPT por un supuesto incumplimiento de requisitos en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el Tribunal de Alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, advirtiéndose a contrario sensu; que no se advierte de manera alguna una violación o errónea interpretación del mencionado art. 202 por falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista; más aún cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante recurso de Nulidad, advirtiéndose asimismo, que el Auto de Vista se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del Tribunal de Alzada recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado Auto de Vista, a tal efecto se verifica también que la misma cumple con lo exigido por los arts. 90 del CPC y 202 del CPT, ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación en parte de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidente las infracciones legales denunciadas.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de nulidad, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicables por la permisón 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. 1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 240 a 242 vta., manteniendo firme y

subsistente el Auto de Vista No. 32/2018 de 28 de febrero cursante de fs. 234 a 235 de obrados.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala



565

Roberto Ubaldo Chambi Hanco c/ Empresa Unipersonal DISPLAS
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y/o casación en el fondo de fs.148 a fs.159, interpuesto por Mario Oscar Cossio Dalence en representación de la Empresa Unipersonal DIS-PLAS con Matrícula de Comercio N° 112168, contra el Auto de Vista N° 102/18 de 11 de Mayo de 2018 cursante de fs.143 a fs.145 vta, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por Pago de Beneficios Sociales seguido a instancia de Roberto Ubaldo Chambi Hanco contra la parte recurrente, el Auto N° 345/2018 de 12 de Septiembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 424/2018-A de 30 de Octubre de fs.171 y 171 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.2. Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral por Pago de Beneficios Sociales, la Sra. Juez 4to de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, emitió la Sentencia N° 112/2017 de fecha 24 de Marzo de 2017 cursante de fs.111 a 121 de obrados, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral por Pago de Beneficios Sociales de fs.9 a fs.12, subsanada a fs.14 y 15 vta y subsanada nuevamente de fs.17 a 18 vta de obrados, instaurada por Roberto Ubaldo Chambi Hanco contra Mario Oscar Cossio Dalence en representación de la Empresa Unipersonal DIS-PLAS, disponiendo cancele al demandante Roberto Ubaldo Chambi Hanco, la suma total de Bs.63.359.21.- (Sesenta y Tres Mil Trescientos Cincuenta y Nueve 21/100

Bolivianos) por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por Duodécimas/2015, 2° aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” por Duodécimas/2015, sueldo impago, primas, vacaciones, más la multa del 30% establecida por D.S 28699.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por DIS-PLAS representada por Mario Oscar Cossio Dalence de fs. 123 a 130 vta en representación de la parte demandada, por Auto de Vista N° 102/18 de 11 de Mayo cursante de fs.143 a fs.145 vta, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia 112/2017 de 24 de Marzo de 2017 de fs.111 a fs.121 de obrados, que dispuso el pago de la suma de Bs.61.735.75.- (Sesenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cinco 75/100 Bolivianos) por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por Duodécimas/2015, sueldo devengado, primas, vacaciones, más la multa del 30% establecida por D.S 28699 en favor del demandante

I.1.4. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista N° 102/18 de 11 de mayo de 2018 cursante de fs.143 a fs.145 vta, motivó a la parte demandada representada por Mario Oscar Cossio Dalence a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.148 a 159.

Que, en síntesis, el recurrente manifiesta, que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista N° N° 102/18 de 11 de mayo de 2018, sin valorar sus argumentos ni la prueba aportada dentro el proceso que demuestra que el demandante fue despedido de manera justificada al amparo de lo dispuesto por el Art. 16 incisos. a) y e) de la LGT y Art. 9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario, por lo que en tal mérito no le corresponde el pago de los Beneficios Sociales demandados.

Que, con relación al pago de desahucio y la indemnización solicitada por la parte actora, manifiesta el recurrente que en obrados cursa prueba suficiente que demuestra que el actor incurrió en actos que dieron lugar a la disolución de la relación laboral como fueron precisamente “..el manejo irregular de dineros por parte del Sr. Roberto Ubaldo Chambi Hanco, lo cual constituye incumplimiento a su contrato de trabajo.. y que causó un daño económico a DIS-PLAS..” en ese sentido hace referencia a la prueba ofrecida consistente en el Memorándum RH 20-2015, Comunicado a sus clientes y proveedores que Roberto Ubaldo Chambi Hanco había sido desvinculado de su fuente laboral, por lo que ya no se encontraba facultado a realizar ningún tipo de gestión, cobro de dinero, recojo y/o entrega de documentación a nombre de DIS-PLAS, el informe de ventas y cobranzas emitido por el departamento de contabilidad que establece la verificación del irregular manejo de dineros y abuso de confianza efectuados por el demandante, sin verificar el procedimiento regular para los mismos y el kardex operativo de los clientes que se encontraban a cargo del demandante, prueba toda esta que no habría sido debidamente considerada por el Tribunal de Alzada.

Que, en relación al pago del aguinaldo, señala el recurrente que el ad quem no consideró lo establecido por la normativa vigente sobre la materia y concretamente el D.L N° 229 de 21/12/1944 que en su Art.3 dispone: “Serán acreedores al beneficio que establece la ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses..” como tampoco consideró lo establecido por el Art. 2 del D.S N° 2317 de 29/12/1950 que estipula: “..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.." en ese entendido considera que el pago de este beneficio corresponde únicamente a aquellos trabajadores que hubieren trabajado un mínimo de tres meses dentro del año correspondiente, y que en relación al actor este derecho laboral no le corresponde al haber sido despedido de conformidad a lo dispuesto por el Art. 16 incisos. a) y e) de la LG y Art. 9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario y en razón de que no había prestado servicios por más de tres meses durante la referida gestión 2015 en la que fue desvinculado laboralmente.

Que, referente al pago del salario correspondiente al mes de Marzo de 2015, manifiesta el recurrente que el mismo (salario devengado) fue debidamente cancelado a través de una compensación solicitada verbalmente por el propio demandante respecto a un préstamo de dinero que le hizo DIS-PLAS y que asciende a la suma de Bs.7.000.-(Siete Mil 00/100 Bolivianos) por lo que en tal mérito considera que el Tribunal de Alzada no contempló adecuadamente que el salario devengado por 26 días, fue cancelado al actor por vía de compensación, de donde resulta más bien que inclusive quedó el actor debiendo a DIS-PLAS Bs.2.354.-(Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), de donde resulta evidente que DIS-PLAS canceló el salario correspondiente a Marzo 2015.

Que, en relación al pago de vacaciones el recurrente manifiesta que este aspecto igualmente no ha sido debidamente valorado por el ad quem, ya que tan solo ha considerado las cartas de solicitud de vacaciones y no así los formularios de solicitud de vacaciones, ni los registros de asistencia, mediante los cuales se demostró que el actor utilizó todos los días de vacación que le correspondían y no solo 7 días como señaló la Juez de 1ra instancia aspecto este que también le ocasiona perjuicios.

Que, asimismo con relación al pago de primas, señala el recurrente que el Tribunal de Alzada no consideró la normativa que rige la materia establecida en el Art. 51 del D.R. de la Ley General del Trabajo que estipula que: "...no son acreedores al beneficio que acuerda la Ley (aguinaldo y primas) los trabajadores que hubiesen sido retirados por las faltas previstas en el Art. 16 de la Ley General del Trabajo.." en consecuencia se evidencia que no se tomó en cuenta la referida normativa en el caso de autos.

Que, respecto al pago de subsidios, señala la parte demandada que de igual manera el Tribunal de Alzada no consideró lo establecido por la Ley 975 de 2 de Marzo de 1988 como así tampoco consideraron lo dispuesto por el Art. 5 del D.S N°12 de 19 de Febrero de 2009 que establece "No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona.." de donde se infiere que las precitadas normas establecen que la inamovilidad de la mujer embarazada y/o el padre progenitor, se mantiene en la medida que la madre embarazada y/o el padre progenitor no incurran en causales de conclusión de la relación laboral, por lo que al haber sido despedido el actor de manera justificada al amparo de lo dispuesto por el Art. 16 incisos. a) y e) de la LGT y Art. 9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario DIS –PLAS no está obligada a cancelar subsidios de lactancia.

Que, finalmente en relación al pago de la multa del 30% establecida por el D.S N° 28699 de 1 de Mayo de 2006, el recurrente manifiesta de manera reiterativa que no corresponde la aplicación de dicha multa, en razón a que el demandante fue despedido en mérito a la causal establecida por el Art. 16 incisos a) y e) LGT y Art.9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario, de donde resulta evidente que no podía haberse incurrido en

incumplimiento de plazo alguno para el pago de beneficios sociales, aspectos que no fueron valorados ni considerados por el ad quem ocasionándose un daño económico a la parte demandada.

I.1.5 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo ANULANDO y/o CASANDO el Auto de Vista N° 102/18 de 11 de mayo de 2018 cursante de fs.143 a fs.145 vta, y por consiguiente declare IMPROBADA la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de exámen, la parte demandada no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber REVOCADO EN PARTE la Sentencia N° 112/2017 de 24/03/2017 cursante de fs.111 a 121 de obrados, que declaró probada en parte la demanda; Auto de Vista que modifica la sentencia disponiendo el pago de la suma de Bs.61.735.75.-(Sesenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cinco 75/100 Bolivianos) por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por Duodécimas/2015, sueldo devengado, primas, vacaciones, más la multa del 30% establecida por D.S 28699 en favor del demandante descritos en la parte resolutive del Auto de Vista N° 102/18 de 11 de Mayo de 2018, manifestando que no corresponde, toda vez que el actor fue despedido con justa causa al amparo de lo dispuesto por el Art. 16 incisos a) y e) LGT y Art.9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario.

Que, el Tribunal de Alzada al realizar el análisis y estudio de la apelación interpuesta por la parte demandada y en relación a la afirmación del mismo en sentido de que no corresponde el pago del desahucio e indemnización al actor, en mérito a que el mismo incurrió en actos que dieron lugar a la disolución de la relación laboral al amparo de lo dispuesto por el Art. 16 incisos a) y e) LGT y Art.9 incisos a), e) y g) de su Decreto Reglamentario como fueron precisamente “..el manejo irregular de dineros por parte del Sr. Roberto Ubaldo Chambi Hanco, lo cual constituye incumplimiento a su contrato de trabajo.. y que causó un daño económico a DIS-PLAS..” ha considerado que no se ha demostrado por la parte demandada, el incumplimiento de contrato, abuso de confianza, infidelidades y perjuicios económicos a la seguridad de la empresa, en razón a que las pruebas consistentes en memorándums de llamadas de atención e informe de contabilidad no cuentan con respaldo y la prueba correspondiente para determinar y establecer las supuestas infracciones cometidas por el actor, toda vez que las simples informaciones de los empleados dependientes no respaldadas por ningún otro antecedente, prueba o documento, solo han constituido una opción unilateral de la parte demandante para destituir al actor, como así también no se demostró que el actor hubiera sido sometido a proceso administrativo interno para establecer la sanción correspondiente, con pleno ejercicio del derecho a la defensa y el debido proceso, lo que ha llevado al ad quem al convencimiento de que el despido del actor fue ilegal ante la inexistencia de prueba suficiente que era obligación aportar por el demandado conforme las previsiones del Art. 66 y 150 del CPT, no habiéndose tenido en cuenta que los derechos laborales son irrenunciables como así también que la estabilidad laboral se encuentran protegidas constitucionalmente según lo dispone el Art.48. II y III CPE, de donde ha inferido que el retiro del actor a tenor de lo dispuesto por el Art. 13 de la LGT y Art. 182 inc c) CPT constituye un retiro forzoso, correspondiendo el pago del desahucio e indemnización.

Que, asimismo el recurrente señaló que el Tribunal de Alzada no señaló argumento alguno para confirmar en parte la Sentencia de primera instancia en relación al pago del aguinaldo 2015 habiendo mantenido subsistente el pago de dicho derecho laboral en el Auto de Vista N° 102/18 de 11 de Mayo de 2018, que en tal mérito y de una nueva compulsión y valoración sobre el tema en cuestión se concluye que en relación al pago del aguinaldo/2015 por duodécimas, efectivamente el Art. 3 del D.L No 229 del 21 de Diciembre de 1944 dispone "Serán acreedores al beneficio que establece la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses.." y el Art. 2 del D.S 2317 "...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..." de donde se infiere que el ad quem ha interpretado erróneamente la normativa que regula el pago del aguinaldo en el caso de autos, correspondiendo su rectificación.

Que, respecto al pago del salario devengado correspondiente al mes de Marzo 2015 por 26 días, el Tribunal de Alzada consideró que el demandado no ha demostrado de manera fehaciente el pago del mismo (salario devengado) como tampoco el préstamo que se hubiere realizado al demandante y mucho menos la compensación aducida, siendo que de conformidad a lo establecido por los Arts. 3 Inc h), 66 y 150 del CPT le correspondía la carga de la prueba a la parte demandada y en ese sentido es que debió haber aportado prueba idónea a este efecto y no lo hizo, no habiendo en tal mérito formado convicción en el Tribunal de Alzada respecto a haberse efectuado la cancelación del salario devengado. motivo por el cual el ad quem ha considerado de manera correcta la procedencia de su pago.

Que, por otra parte y respecto a las vacaciones no pagadas el ad quem ha manifestado fundadamente, que en el caso de autos, este derecho laboral al igual que otros es irrenunciable conforme lo estipula el Art. 48.III de la CPE, y que solo será compensable en dinero en caso de terminación del contrato de trabajo conforme al Art. 33 del D.R de la Ley General del Trabajo, en ese entendido y de la valoración efectuada de los antecedentes y hechos del proceso y sobre todo de conformidad a lo dispuesto por el Art.3 Inc j) y Art. 158 del CPT y en aplicación del Principio de Verdad Material dispuesto por el Art.180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, ha concluido que toda vez que a la finalización de la relación laboral la vacación no fue gozada por el demandante ni programada por el empleador corresponde su pago.

Que, sobre el pago de primas corresponde señalar que toda vez que la parte demandada no ha desvirtuado mediante prueba fehaciente el ilegal despido del demandante conforme disponen los Arts. 66 y 150 del CPT, así como tampoco ha cumplido con la obligación de presentar su respectivo balance conforme lo establecido por el Art. 181 del CPT, por lo que el Tribunal de Alzada haciendo una adecuada valoración de los medios probatorios establecidos en el adjetivo procesal del Trabajo ha concluido acertadamente disponiendo el pago de este derecho laboral.

Que, asimismo en relación al pago de subsidios demandados, se infiere que el Tribunal de Alzada a tiempo de considerar y valorar la solicitud de pago de esta pretensión, ha tomado en cuenta en mérito a la prueba aportada por la parte demandante la existencia de derechos primarios como son el derecho a la vida, la salud y la seguridad social, que merecen la tutela del Estado y que además están garantizados constitucionalmente, además que de conformidad a lo dispuesto por el D.S N°12 de 19 de Febrero de 2009 " La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la

gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.” en consecuencia el demandante gozaba de inamovilidad laboral máxime si a momento de su despido contaba con una hija de 8 meses de edad y un hijo con discapacidad grave conforme se desprende de la documental cursante de fs.8, fs.106 y fs.107 de obrados, aspectos estos que no podían desconocerse y que han sido debidamente valorados por el Tribunal de Alzada.

Que, respecto al pago de la multa del 30% establecida por el Art.9.II del D.S N° 28699 de 01/05/2006 cabe destacar que el Tribunal de Alzada no ha hecho otra cosa que aplicar a cabalidad lo establecido por dicha norma previa valoración de los antecedentes y hechos que han sido motivo de juzgamiento, en ese entendido y conforme lo prevé la referida norma la imposición de la multa no se halla condicionada bajo ninguna forma a la modalidad de despido del trabajador, sino a su incumplimiento, es decir que en el caso de autos se ha podido establecer con meridiana claridad que la parte demandada no canceló los beneficios sociales a favor del demandante dentro de los 15 días que establece la antes referida norma, motivo por el cual corresponde aplicar la multa.

Finalmente, sin entrar en mayores consideraciones este Tribunal considera que el ad quem además de compulsar debidamente los elementos probatorios aportados por las partes, ha basado su fallo en el principio de verdad material, consagrada en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, que 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 jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del demandante los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los Arts. 48. III de la CPE y 4 de la LGT, como así también en aplicación del principio de primacía de la realidad consagrado en el Art. 48.II CPE el cual debe entenderse como ese criterio protector que en caso de discordancia entre lo que surge de los hechos o realidad y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, otorgando prevalencia a la realidad, como en el caso de autos donde se ha podido evidenciar la existencia de despido ilegal del actor sin justa causa.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta en parte a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al Art. 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón 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 que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el Auto de Vista N° 102/18 de 11 de Mayo de 2018 debiéndose descontar de la liquidación efectuada en la parte resolutive del Auto de Vista impugnado, el monto de Bs.1.248.82.-(Un Mil Doscientos Cuarenta y Ocho 82/100 Bolivianos) por concepto de duodécimas de aguinaldo de la gestión 2015 conforme se fundamentó en el presente Auto Supremo, manteniéndose en lo demás firme y subsistente

los demás conceptos reconocidos en calidad de beneficios sociales a favor del demandante Roberto Ubaldo Chambi Hanco, por lo que en tal mérito se le deberá pagar la suma total de Bs.60.486.93.- (Sesenta Mil Cuatrocientos Ochenta y Seis 93/100 Bolivianos)

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



567

Daniel Erico Olivares García c/ Empresa Martínez de Navallo Verónica Jannette

Proceso Laboral

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 131 a 133, interpuesto por Verónica Jannette Martínez de Navallo en representación legal de la Empresa Martínez de Navallo Verónica Jannette, contra el Auto de Vista N° 92 de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 128 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 laboral, seguido por Daniel Erico Olivares García contra la Empresa Martínez de Navallo Verónica Jannette, contestación al recurso de fs. 137, el Auto de fs. 138 que concedió el recurso y Auto N° 392/2018 – A; 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 de Trabajo y Seguridad Social 7mo. de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 8 de 26 de enero de 2018, (fs. 94 a 98 y vta.), declarando probada la demanda en parte cursante de fs. 15 a 16, sin costas, ordenando a la Empresa Martínez de Navallo Verónica Jannette representada por Jannette Martínez de Navallo, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor del demandante los beneficios sociales en la suma de Treinta y Dos Novecientos Cuarenta y Cinco 26/100 Bolivianos (Bs. 32.945,26.-), por concepto de desahucio, indemnización, duodécima, incremento salarial, más la multa de 30%, según dispone el D.S. 28699.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 102 a 104, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 92/2018 de 26 de junio de 2018, (fs. 128 y vta.), CONFIRMA la Sentencia Apelada, con costos y costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó que la entidad demandada interponga el recurso de casación de fs. 131 a 133, manifestando, en síntesis:

I.2.1. De la Casación.

Que interpone recurso de casación contra el auto de vista N° 92/2018, que confirma la sentencia impugnada, para que se revoque tanto el auto de vista y por ende la sentencia.

La recurrente indica que ambas autoridades, con relación de los hechos improbados, en su numeral 2, se tiene como hechos improbados, que se le haya efectuado al actor el pago de la suma de Bs. 16.203,89 señalados en el finiquito de fs. 3 y vta., toda vez que el actor en su demanda reclama que le hicieron firmar el finiquito sin darle un peso, con la promesa de que le depositarían en su cuenta del Banco de Crédito S.A., más el sueldo de noviembre de la gestión 2015, hecho que en el término probatorio no se presentó prueba de descargo que acredite dicho pago, ya sea mediante depósito o recibos firmados por el actor o estado contable de la empresa, que acredite el egreso mediante contabilidad registrada. Al respecto, la recurrente indica que el finiquito de pago de beneficios sociales adjuntado por ambas partes, se constituye en la prueba suficiente del reconocimiento y pago de los beneficios sociales del demandante, el mismo que en ningún momento ha sido rechazado y no aceptado por el ex trabajador, lo que le da la validez suficiente para demostrar que los mismos fueron cancelados en su oportunidad no pudiendo aplicarse lo establecido por los arts. 66, 150 y 160 del CPT, toda vez, que ambas partes han reconocido la validez del documento, más aún si no existe la obligación normativa y jurídica de demostrar con otro documento el pago de los beneficios sociales.

I.2.1.1 De la falta de motivación y fundamentación de la sentencia.

Sobre este punto, la recurrente indica que el juez de la causa al dictar la sentencia N° 8, no ha realizado un análisis objetivo e imparcial del contenido del expediente; pues no se encuadra al contexto de lo demostrado en el proceso, violando el art. 190 del C.P.C. y art. 192 – 2) y 3) del citado procedimiento, por la falta de análisis y evaluación fundamentada de la prueba y resolución sobre la demanda, habiéndose cometido error de derecho y de hecho al no asignarle valor probatorio a las pruebas documentales adjuntadas por la empresa demandada, pruebas que no fueron objetadas por el demandante, haciendo plena prueba, donde la empresa demandada ha desvirtuado los argumentos de la demanda, cumpliendo con la carga de la prueba, indicando que, por lo tanto al realizar conclusiones forzadas y valoraciones indebidas, se ha violado los arts. 158 del CPT, 476 del CPC y 1286 del Código Civil. Asimismo, manifiesta que, que la sentencia apelada carece de motivación, que ha originado un fallo sin la debida fundamentación, señalando como jurisprudencia la SC-0670/2007, asimismo la SC-0043/2005-R, como la SC-1369/2001-R, que refieren a que toda resolución debe estar debidamente fundamentada. La recurrente indica que en el presente caso el juzgador no cumple con este requisito al haber limitado a señalar que no se realizó el pago del finiquito, no dando validez al documento adjuntado de reconocimiento de pago con

su respectiva firma, sin haber hecho una evaluación fundamentada de los medios probatorios para asignarles el valor correspondiente, ni se pronunció sobre las normas legales que funda su sentencia, tal como lo exige los arts. 190 y 192 de la norma adjetiva civil.

I.2.2 Petitorio.

Concluyó solicitando conceda el recurso de casación, toda vez que el auto de vista y sentencia, de mantenerse así, causa daños a la empresa demandada, por ser un fallo injusto y sin fundamento, revocando el auto y la sentencia parcialmente.

I.2.3 Contestación al Recurso de Casación.

Mediante memorial de fs. 127, el demandante contesta al recurso de casación y solicita se rechace el recurso planteado por la demandante y se aplique el art. 180 I de la CPE, además del art. 30.II de la Ley N° 025.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Sobre el particular es necesario manifestar lo siguiente:

El recurso de casación, con el argumento de una incorrecta valoración de la prueba documental y falta de fundamentación, en la que hubiera incurrido tanto del juez que dictó la sentencia y el Tribunal de Alzada, al determinar el pago de los beneficios sociales demandados, en base a la valoración de la prueba realizada por el juez de la causa, establecido en el numeral 2 hechos improbados de la sentencia N° 8, que indica que, se tiene como hechos improbados que se haya efectuado al actor el pago de la suma de Bs. 16.203,89 señalado en el finiquito de fs. 3 y vta. Y fs. 34 y vta., toda vez que el actor en la demanda reclama que le hicieron firmar el finiquito sin darle un peso, con la promesa de que le depositarian en su cuenta del Banco de Crédito S.A., más el sueldo de noviembre de la gestión 2015 y que a la fecha no le pagaron dicha suma de dinero, evidenciándose que la parte demandada no presentó prueba de descargo acorde al art. 151 del CPT, que acrediten dicho pago, por consiguiente la parte demandada no ha probado el pago supuestamente hecho a través del finiquito de fs. 3 y vta. Y 34 y vta., sea mediante depósito bancario en el Banco de Crédito, recibo firmado por el actor o el estado contable de la empresa que acredite su egreso mediante contabilidad registrada y documentada, en consecuencia, siendo obligación de la Empresa demandada probar ese extremo conforme lo prevé los arts. 3 – h), 66 y 150 del C.P.T.

Se debe recordar que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de estas la regla “in dubio pro operario”, es decir, si a momento de apreciar la pruebas cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otro que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se deben aplicar las reglas “in dubio pro operario” y reconocer las circunstancias o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, lo que sucedió en el caso que se analiza, por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por el actor.

La valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de la libre apreciación probatoria, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de Heberto Amilcar Baños, “(...)no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir

lo verdadero de los falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". Sobre el particular, el art. 158 del C.P.T., ordena que "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes...".

Por otro lado, la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de las pruebas, 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".

Respecto al punto recurrido de falta de motivación y fundamentación, al corresponder el recurso de casación en el fondo, no permite su consideración al Tribunal en esta instancia, maxime si se evidencia que la resolución recurrida, se encuentra debidamente motivada, conforme a los fundamentos legales referidos en la misma.

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 con el 220. II) del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 131 a 133, interpuesto por el representante legal de la Empresa MARTINEZ DE NAVALLO VERONICA JANNETTE. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500 que mandará pagar el juez a-quo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrano.- Secretario de Sala.



568

Jorge Luis Alvarez Roca c/ Empresa Haciendas Ganaderas Chuiquitanas
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 143 a 154, interpuesto por José Ernesto Arnés Caballero, en representación de la Empresa Haciendas Ganaderas Chuiquitanas S.A., contra el Auto de Vista N° 01 de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 140 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 Jorge Luis Álvarez Roca, contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 157 a 160, el Auto de fs. 161 que concedió el recurso, el Auto N° 85/2019-A de 25 de marzo de fs.170 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, de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 27 de 1 de julio de 2016 de fs. 82 a 84, declarando probada la demanda, e improbada la excepción perentoria de pago documentado, con costas, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 126.208,47 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 90 a 93, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista N° 167/2017 de fs. 104 y vta. Y Auto de Aclaración y Enmienda N° 27/2017 de fs. 109 y vta., Autos que fueron anulados por el Auto Supremo Anulatorio N° 507 de 21 de septiembre de 2018 de fs. 131 133 que dispone anular hasta el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 cursante a fs. 104 inclusive, debiendo dictarse un nuevo fallo con la pertinencia debida, es así que por nuevo Auto de Vista N° 01 de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 140 y vta., confirmó la sentencia apelada, con costas y costos, debiendo descontarse el monto de Bs. 24.195,34 depositado en la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo.

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. 143 a 154 vta., expresando, en síntesis:

En la forma, violación a la norma en cuanto a los requisitos mínimos que debe contener el auto de vista, previstos en el art. 213-I del CPC, puesto que el mismo carece de motivación fáctica, ya que no pone en relación las fuentes-medios de prueba con los hechos probados, y no explica cómo desde aquellos llegó al dictamen final, bien con base en su convencimiento o bien con relación a las reglas legales de valoración de la prueba, peor aún no establece desde el punto de vista jurídico, con base a qué criterio considera que no es suficiente que las obligaciones del actor, estén contempladas en el contrato y que se afirme el incumplimiento de las mismas, sin relacionar dicha afirmación con las pruebas de descargo respecto al incumplimiento del contrato laboral por parte del trabajador.

Adujo que el auto de vista no explica con base jurídica, como es que todo despido debe ser sometido a un proceso administrativo interno, para demostrar que la ruptura de la relación laboral, se da por hechos imputables al trabajador, cuando la situación de incumplimiento del contrato de trabajo también puede ser demostrado en la contienda judicial, en si la resolución de vista, no valora ni estudia el recurso de apelación, es decir, no responde a la expresión de agravios, ni valora los medios de prueba practicados que son objeto de apelación, infringiendo flagrantemente el mandato del art. 218, con relación al 213 del CPC.

En el fondo, sostuvo que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no tomo en cuenta la jurisprudencia contenida en el AS N° 521 de 29 de agosto de 2013, donde se establece que, si bien el derecho laboral, protege al trabajador, no se debe descuidar el principio de igualdad de las partes, a fin de permitir un razonable equilibrio, tampoco debe perderse de vista que el principio de protección laboral, debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos del empleador, en ese sentido, sostuvo que el tribunal de alzada, vulneró los derechos procesales del empleador, al no considerar los descargos producidos durante la tramitación del proceso.

Por otra parte, sostuvo que el tribunal ad quem, manifestó sin sustento legal que no es suficiente que las obligaciones del demandante estén contempladas en el contrato, aduciendo que mínimamente se debió tramitar un proceso administrativo interno, aseveración desactualizada, habida cuenta de que los sumarios administrativos no son exigibles para proceder a un posible despido, menos cuando se tiene pruebas que el actor incurrió en las causales previstas en el art. 16 de la LGT y 9 de su DR.

Sostuvo que el tribunal de apelación no valoró y menos consideró la conducta negligente e irresponsable, de quien conforme a las obligaciones contractuales, tenía la responsabilidad de mantener actualizados los permisos de aeronavegabilidad de la avioneta de la cual era piloto, sin embargo, omitió realizar dicho permiso, actuando negligentemente e irresponsablemente, motivo por el cual se decidió proceder a su despido justificado, tomando en cuenta y consideración de las causales establecidas en las cláusulas tercera y novena del contrato de trabajo de 3 de noviembre de 2011.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo y/o case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el cual la parte recurrente, denuncia que el auto de vista recurrido no cumple con los requisitos mínimos previstos en los arts. 213 y 218 del Código Procesal Civil, careciendo de motivación y fundamentación.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia, al igual que los de juzgadores de instancia, tienen el rol de controlar las garantías constitucionales, conforme establecen los arts. 115 y 410 de la CPE, concordante con el art. 15.I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en ese entendido, del análisis minucioso y pormenorizado del auto de vista impugnado, se concluye que el tribunal de alzada, si motivó y fundamentó su resolución respecto a todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, conforme lo expuso en su segundo considerando de fs. 140 y vta., es decir, circunscribiendo su fallo de acuerdo a lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo por tanto evidente lo denunciado por la parte demandada, en el recurso de casación en la forma.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte demandada, cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber establecido que al actor se lo despidió de manera injustificada, motivo por el cual le correspondería el pago de sus derechos y beneficios sociales, conclusión con el que la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento de que el despido del actor fue de manera justificada, por haber enmarcado su conducta en las casuales de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR.

En este contexto, es evidente que el art. 49-III de la CPE, reconoce que se encuentra prohibido el despido injustificado y que el Estado protegerá la estabilidad laboral; instituyendo además que, la Ley determinará las sanciones correspondientes; se supone respecto de los despidos injustificados.

Ciertamente, los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR, no prevén que para aplicarse sus normas, debe necesariamente tramitarse un sumario contra un trabajador contraventor, a fin de establecer el despido de su fuente laboral, pues esta modalidad, conforme ha desarrollado instituido la Jurisprudencia, citada en la doctrina aplicable al caso, se ha establecido para impedir que los empleadores, despidan a sus trabajadores de manera discrecional y arbitraria; debiendo ser por justa causa y en el marco del respeto del debido proceso e incluso de la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115-II y 116-I de la CPE; pues no se puede atribuir a un trabajador, una causal de despido justificada, sin que esta sea cierta, ameritando por ello, cuando concurren circunstancias controvertidas que, debe ser sometido el trabajador a un despido, previo proceso y en su caso, en mérito a la normativa interna de la Empresa, aprobada por el Ministerio de trabajo, o la entidad que corresponda, según se trata de empresa o entidad pública o privada, a efectos que pueda asumir su derecho de defensa..

Por otra parte, conforme refirió el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1917/2012, de 12 de octubre de 2012: "... cuando el trabajador no es sometido a este proceso administrativo interno, sino más bien a un proceso penal, en cuyo caso el empleador, tampoco puede despedirlo unilateralmente a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, en base a ello proceder al retiro del trabajador; por cuanto, según el fundamento expuesto en esta Sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y éste pase a su vez se ejecutorié"; es decir, se ha establecido que, cuando acontece un ilícito que debe ser sancionado en la vía penal, lógicamente el empleador, no debe esperar que se tramite el proceso hasta su conclusión, para determinar la desvinculación; sino que, de acuerdo a las circunstancias podrá hacerlo con la imputación o la

acusación, aspecto que ha sido reconocido por este Tribunal en diferentes fallos, conforme se ha transcrito en la doctrina aplicable al caso, cuando estableció que "...el Juez se encontrará reatado a resolver la controversia circunscrita a la causal de la desvinculación laboral, con arreglo al art. 16 de la LGT. y 9 de su DR, sin posibilidades de sancionar penalmente dicha conducta..."; estableciendo también que "...tratándose de un hecho admitido en confesión judicial, un sumario interno carecería de sentido, más aún una sentencia penal ejecutoriada...", situación que debe ser identificada por el juez de la causa y con competencia propia, definir si el despido fue o no justificado, en mérito a la verdad material, considerando para ello la razonabilidad, inmediatez y proporcionalidad, de las facultades sancionatorias que goza el empleador, en mérito a las previsiones de los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR.

En conclusión, es evidente que las normas citadas en el recurso de casación, no prevén que antes de determinar un despido justificado, deba tramitarse un sumario contra el trabajador; sino que éste puede sustentarse cuando las circunstancias así lo ameriten, o que inclusive se puede tramitar, según la gravedad de la infracción incurrida, un proceso penal contra el trabajador, resguardando los aludidos derechos al debido proceso y la presunción de inocencia.

Es evidente también, que en la normativa citada, no establece de manera expresa que, para determinar el despido de un trabajador, debe previamente tramitarse en su contra un sumario interno dentro de la empresa; sino que, según las características de los hechos atribuidos, puede tramitarse ese proceso sumario, un proceso penal, o inclusive si las circunstancias así lo ameritan, de manera extraordinaria, cuando existe flagrancia, reconocimiento del trabajador y daño evidente a la empresa, asumirse la destitución de manera inmediata, cuidando que no se vulneren el debido proceso y la presunción de inocencia por una parte y que no se soslaye el poder moderador y sancionador que tiene el empleador, dentro del marco de la razonabilidad, inmediatez, proporcionalidad y especialmente verdad material, consagrado en el art. 180-I de la CPE; medida que, conforme reconoce las previsiones contenidas en los arts. 10-III, IV y V del DS N° 28699 de 1° de agosto de 2006, modificado y complementado por el DS N° 495, 1 de mayo de 2010 y 8 núm. 1), del Convenio C-158 de la OIT, "El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro". Acudiendo de manera directa al Ministerio de Trabajo, a la judicatura laboral o inclusive a la vía de Constitucional, para impugnar esa determinación, dejarla sin efecto y/o revertirla en su favor.

En el caso presente, la parte actora considera que la destitución a la que fue sometido fue indebida y por ello promovieron el presente proceso, el pago de sus beneficios sociales, extremo que es negado por el recurrente, por lo que corresponde resolverse en esta jurisdicción si esa destitución fue o no correcta para dar curso a lo impetrado.

En este contexto, revisando detenidamente el expediente, se advierte que es verdad, que el actor en el desempeño de sus funciones, como dependiente del demandado, actuó de manera negligente, quien como piloto de la aeronave que tenía bajo su mando, tenía la obligación de tener los permisos de vuelo al día, las condiciones técnicas de la avioneta, el estado de mantenimiento y operabilidad, así como del estado de la documentación, las inspecciones de aeronavegabilidad, llenado y registro de control de las horas de vuelo, así como otras obligaciones inherentes a su responsabilidad, aspecto que fue incumplido por parte del actor, conforme se demostró por la prueba aportada al presente proceso, asimismo,

se advierte que el 26 de mayo de 2015, se solicitó al actor, que proporcione toda la documentación relativa a la aeronave, como consecuencia de la revisión efectuada a la avioneta y su documentación, fue que la empresa demandada, pudo evidenciar que el actor, no solo incumplió el contrato al actuar con negligencia e irresponsabilidad, sino que incurrió en las causales de despido justificado, previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR, conforme lo corrobora el Informe de 21 de mayo de 2015, cursante en obrados de fs. 28 a 29, emitido por el Servicio Aéreo Especial de Trinidad-Beni, entidad acreditada por la DGAC, extremo que no fue considerado por los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones.

Advirtiéndose que es evidente que tanto el Juez a quo, como el Tribunal ad quem, no valoraron esta prueba, que demuestra fehacientemente que el actor incurrió en una causal de desvinculación justificada de su fuente laboral, hechos que fueron identificados en flagrancia y que provocó daño económico a la empresa.

En este contexto, se encuentra plenamente acreditado que el actor, incurrió en las causales de desvinculación prevista en la normativa citada ut supra, es decir, provocar daños relevantes a todo o parte de lo que forma objeto del patrimonio de la empresa, norma que se acomoda a las previsiones contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 incs. e) y g) de su DR, que se encuentran claramente identificados.

Por lo relacionado, al advertirse que es evidente que, en el Auto de Vista impugnado, se incurrió errónea y aplicación indebida de las normas citadas precedentemente, además de haberse omitido valorar las pruebas que ahora se han desglosado en la presente resolución, corresponde aplicar el art. 220-IV del CPC-2013, por la permisión contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la CPE y 42-I-1 de la LOJ, CASA el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda, al evidenciarse el despido justificado del actor.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



569

Erick Isidoro Loayza Altamirano c/ Empresa Biotecno Ltda.

Pago de Beneficios

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 657 a 659 vlt., interpuesto por María Lucrecia Calderón de Quirós, en representación legal de BIOTECNO LTDA. contra el Auto de Vista N° 51/2018 de 2 de marzo, de fs. 653 a 654, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Erick Isidoro Loayza Altamirano contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 664 a 666 vlt., el Auto Interlocutorio de 02 de julio de 2018, de fs. 667, que concedió el recurso, el Auto N° 391/2018-A, de 30 de octubre de fs. 677 y vlt., que admitió el recurso 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 de Partido del Trabajo, Seguridad Social Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 210/2017 de 26 de junio, de fs. 618 a 622 vlt. y el Auto de Complementación de 18 de julio de 2017, de fs. 626, declarando probada la excepción de prescripción respecto al primer periodo de la relación laboral que hubo entre las partes, probada en parte la excepción de pago y probada en parte la demanda de fs. 47-50, subsanada a fs. 53 de obrados, debiendo cancelar la representante de la empresa BIOTECNO LTDA. La suma de Bs22.612,53.- en favor del demandante y de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios (2da. Etapa)3 años, 9 meses y 7 días

Salario Promedio Indemnizable.....Bs4.441,73.-

Fecha de ingreso.....8 de noviembre de 2007

Fecha de retiro.....15 de agosto de 2011

Primas (2009, 2010 y duod. De 2011)	Bs	11.659,46
Comisiones por ventas	Bs	5.734,80
TOTAL	Bs	17.394,26
Más el 30 de multa	Bs	5.218,27

TOTAL, ADEUDADO	Bs	22.612,53
-----------------	----	-----------

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por René Edson Loayza Altamirano, en representación legal de Erick Loayza Altamirano de fs. 630 a 634 vta., además de la respuesta al mismo de fs. 637 a 642, la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 51/2018, de 2 de marzo, de fs. 653 a 654, resolvió anular obrados hasta la Sentencia N° 210/2017 de 26 de junio, así como su Auto Complementario N° 308/2017 de 18 de julio; y en consecuencia, se dispuso que la Juez A-quo emita una nueva sentencia considerando los fundamentos expuestos precedentemente en el referido auto de vista.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 657 a 659 vta. interpuesto por la empresa demandada, acusando lo siguiente:

Mediante el auto de vista recurrido, la Sala Social, Administrativa Contenciosa Tercera de forma por demás parcializada, ha tomado la determinación de anular la Sentencia N° 210/2017 de 26 de junio, presuntamente por ser incongruente e imprecisa en relación al cómputo de las comisiones demandadas, advirtiéndose que el tribunal de segunda instancia no formó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

Al respecto, el recurrente señaló que causa extrañeza la ambigüedad del fallo emitido por el Tribunal de Segunda Instancia, toda vez que el mismo demostró que el Tribunal Ad-quem no ha efectuado un adecuado análisis del fallo vertido en primera instancia, en el cual se evidenció en forma clara y contundentemente la apreciación de la prueba efectuada por la Juez A-quo, respecto a cada una de las pretensiones invocadas por la parte demandante, otorgando tanto a las pruebas de cargo y descargo el valor y la fe probatoria pertinente.

La congruencia es un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, en el presente caso y revisada la sentencia se puede advertir claramente que dicha sentencia cumple con lo establecido en el art. 213 del Código de Procesal Civil, pues la juez consideró no solo todas las pruebas de fs. 223-224 y las documentales de fs. 372 a 481, sino que a todas les da la correspondiente valoración respecto a los hechos demandados, en ese contexto, el recurrente aseguró que la juez de primera instancia, sí analizó y valoró la prueba testifical de cargo y descargo presentada en la etapa procesal correspondiente, entre ellos la cursante a fs. 217 de obrados y la literal de fs. 372 a 481, respecto a las ventas efectuadas al Hospital Iraní, determinando la improcedencia de cualquier pretensión respecto a las comisiones por ventas efectuadas al Estado, no solo porque no participó en las mismas, ya que solo se limitaba a entregar cotizaciones conforme reflejan las literales de fs. 372-481, sino porque cualquier reconocimiento de estas clase de "comisión" sería una transgresión a la ley, habiéndose demostrado que no le corresponde ninguna comisión con el Hospital Iraní porque el pacto se realizó directamente con los ejecutivos de la empresa demandada, por lo que, la sentencia emitida en primera instancia cumple a cabalidad con los requisitos de fondo y forma previstos en el art. 213 del CPC, al haber valorado y apreciado cada una de las pruebas aportadas por las partes.

Por otra parte, el art. 218 I. del CPC, determina que el auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en lo que fuera pertinente, por lo que, el impugnado auto de vista no cumplió con la previsión del art. 213, par. II, inc. 3) del citado cuerpo adjetivo, aplicable a la materia por permisón del art. 252 del CPT, por cuanto no ha efectuado una adecuada valoración de la prueba y de la sentencia en cuestión para determinar una presunta nulidad, en la cual claramente se detallaron lo hechos probados y no probados, así como se realizó una adecuada valoración de toda la prueba falsamente atribuida como omitida.

I.2.1.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia la nulidad del mismo y en su lugar se proceda a la casación de la Sentencia N° 210/2017 de 26 de junio.

I.3. Contestación al recurso de casación.

René Edson Loayza Altamirano, en representación legal de Erick Loayza Altamirano, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursan de fs. 664 a 666 vlt., negando los reclamos de la parte recurrente, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente con costas el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este 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 del proceso, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, para imponer en su caso, la sanción respectiva, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el artículo 106-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), en relación al art. 220-III.1.c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3 núm. 1 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, establece: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1 n.º 2) del CPC-2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Así también y en mérito a la nueva visión de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que 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, se establece que conforme a dicha potestad, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones y precisamente en ese sentido, luego de la lectura minuciosa realizada del Auto de Vista N.º 51/2018 de 2 de marzo, que resolvió anular obrados hasta la Sentencia N.º 210/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 618-622, así como el Auto Complementario N.º 308/2017 de 18 de julio, cursante a fs. 626 de obrados, en atención a que el juez de primera instancia no ha efectuado un adecuado análisis en lo que concierne al pago y cómputo de las comisiones demandadas por el actor, de no haber valorado, ni analizado la prueba de cargo y descargo presentada en la etapa procesal correspondiente, entre ellos la cursante a fs. 217, fs. 372-481, respecto a las ventas realizadas al Hospital Irani; por otra parte, en el auto de vista impugnado se indicó que resulta más que notoria la incongruencia en la que ingresa la sentencia en la parte resolutive, que resulta contraria a la parte considerativa, al disponer lo siguiente: “Los montos de Indemnización y Desahucio en ejecución de fallos serán indexados conforme al DS 28699”, conceptos que no se encuentran en discusión y menos están insertos en la liquidación efectuada en la sentencia apelada.

En el caso de autos y de la revisión de la sentencia en cuestión, se puede evidenciar que a fs. 620 vta. y 621, la juez de primera instancia realizó el análisis y valoración de cada una de las pruebas aportadas al presente proceso, como es el caso de la fs. 217 y de las fs. 371-482, que según el auto de vista impugnado tal prueba fue omitida en su valoración, dicho extremo no resulta evidente; respecto al punto en el cual el auto de vista indicó que la sentencia es incongruente en su parte resolutive respecto a la parte considerativa, al haber determinado que los montos de la indemnización y desahucio en ejecución de fallos serán indexados conforme al DS 28699, tal extremo resulta evidente, sin embargo, podemos concluir que el error en el que incurrió la Juez a quo, se trata de un “lapsus calami”, expresión de origen latino, que significaba originalmente resbalón y contemporáneamente se dice que está relacionada con todo error o equitación involuntaria de una persona o como una falta o equivocación cometida por descuido.

Al respecto, podemos citar a Sigmund Freud, que profundizó la cuestión del lapsus cálimi o equívocos de cálamo o pluma, en su libro llamado “Psicopatología de la vida cotidiana”, enseñando que el fenómeno de los lapsus tiene que ver con casi toda actividad humana en la cual intervienen las funciones psíquicas superiores. Un lapsus cálimi, según Freud, radica en la emergencia de lo reprimido producido en momentos de estrés, ansiedad,

angustia o déficit de atención. Un elemento facilitador de un lapsus está dado en virtud de semejanzas visuales, acústicas, etc., produciendo una inhibición del tipo olvido por el cual suelen producirse diversos tipos de lapsus como el cálimi, efectuándose un acto que resulta fallido.

Podemos concluir que un lapsus cálimi o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En ese contexto, no cabe duda que el error en el que incurrió la juez de primera instancia en la parte dispositiva de la sentencia, al consignar “Los montos de Indemnización y Desahucio en ejecución de fallos serán indexados conforme al DS 28699”, es un lapsus cálimi que no incide en sí, en el fondo de la sentencia, resultando irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia.

Conforme a estas consideraciones, se hace imperiosa la anulación de obrados para salvar esta situación pues, no se trata de la búsqueda de la perfección procesal sino, en definitiva, se trata de una correcta forma de impartir justicia habida cuenta que no se cumplió con norma expresa, dejando en incertidumbre al apelante, respecto de los alcances de la sentencia, al respecto la SC 0444/2011-R de 18 de abril, señaló: “...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 (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica”; en ese entendido, se establece que el Tribunal de Alzada, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida en el art. 265-I del CPC-2013; siendo así, y en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio, porque no puede dejar pasar desapercibida esta omisión en la que incurrió el Tribunal de Alzada que interesa al orden público conforme lo determina el art. 5 del CPC-2013.

II.3.- Conclusión.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del CPC-2013, en concordancia con el art. 220 parágrafo III núm. 1 inc. c); y lo señalado precedentemente, debe este Tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la LOJ, ANULA obrados hasta el Auto de Vista N° 51/2018 de 2 de marzo, de fs. 653 a 654, pronunciado por la Sala Social, Adm. Contencioso y Contenciosa Adm. Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista resolviendo el recurso de apelación planteado, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente Resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la LOJ, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220.III del CPC-2013 y la Recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



571

Abrahán Fernando Caero Suarez c/ Empresa Unipersonal Constructora PUMAG
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 193 a 195, interpuesto por Abraham Fernando Caero Suarez, contra el Auto de Vista N° 058/2018 de 18 de abril, cursante de 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 social seguido por el recurrente, contra la empresa unipersonal CONSTRUCTORA PUMAG, representado por Jhojan Benjamín Rodríguez Cuellar, el Auto de 25 de julio de 2018 que concedió el recurso, cursante a fs. 200, el Auto de Admisión N° 368/2018-A de 15 de agosto, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 101/2015 de 7 de mayo, cursante de fs. 146 a 148, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 5 a 6.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 058/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 188 a 189, CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada, con costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante Abraham Fernando Caero Suarez, interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, acusando:

Que conforme al DS 23570 de 26 de julio de 1993 acreditó la existencia de la relación laboral, dando estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo y que la parte contraria en ningún momento aportó prueba alguna que desvirtuara su petición hechos que no valoraron los tribunales inferiores.

Acusa que no se dio aplicación a de Ley 22 de 26 de octubre de 1949, se vulneró el DS 1906 de 26 de enero de 1950 en su Art 1.

Agrega que las declaraciones testificales de cargo demuestran fehacientemente que existió una relación laboral entre la EMPRESA UNIPERSONAL CONSTRUCTORA "PUMAG" representado legalmente por JHOJAN BENJAMIN RODRIGUEZ CUELLAR y se confirmó que su persona trabajó como residente de obra con características de subordinación, las mimas que acusa como no valoradas por el tribunal de apelación.

Finalmente, luego de citar varios Autos Supremos en calidad de jurisprudencia, asevera ser evidentes las infracciones y violaciones cometidas por el Tribunal de Segunda Instancia.

Petitorio.

El recurrente, solicita se le conceda el recurso por ante el superior en grado y se disponga la casación del Auto de Vista y, deliberando en el fondo, se declare sin lugar el pago de los supuestos sueldos devengados.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del escrito recursivo se advierte que en el mismo se redunda en la existencia de la relación laboral, sobre cuya base solicita la casación del Auto de Vista.

Revisado los antecedentes del proceso, así como las resoluciones expedidas en las instancias con base en lo alegado por el recurrente, se advierte que tanto en la Sentencia de primera instancia como en la Resolución de Vista se concluyó que entre las partes existió efectivamente una verdadera relación de dependencia laboral con todos sus requisitos de validez, de tal modo que, lo alegado por el recurrente, resulta incongruente y fuera de lugar. Consiguientemente mal podría censurarse la decisión del Tribunal de Apelación con relación a la admitida relación de dependencia laboral.

En efecto, del contenido de ambas resoluciones, se advierte que el fundamento central para denegar la tutela judicial obedece al hecho que el demandante prestó servicios por un periodo inferior al término de prueba (2 meses y 8 días), aspecto que resulta desde todo punto de vista y con estricto apego a la Ley, por cuanto, conforme al art. 2-II del DS 110 de 1 de mayo de 2009 "La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo".

En cuanto a los efectos y alcances de la Ley de 26 de octubre de 1949 y su Reglamento contenido en el DS 1906 de 26 de enero de 1950, se debe tener presente que la primera de las nombradas, tiene la finalidad de incluir como beneficiarios de los derechos laborales a todos aquellos trabajadores no sujetos a horario determinado, mas no así a todos los profesionales per se, mucho menos tuvo la finalidad de excluir el periodo probatorio establecido en la Ley. Tan evidente es lo anterior que en el art. 1 del DS 1906, se aclarar que tales derechos procederán “de acuerdo a las leyes sociales vigentes”.

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 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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 193 a 195, interpuesto por Abraham Fernando Caero Suarez, contra el Auto de Vista N° 058/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 188 a 189, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



573

Juan José Paz Cabrera c/ Comité Olímpico Boliviano

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 184 a 186 interpuesto por los representantes legales del Comité Olímpico Boliviano dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Juan José Paz Cabrera contra la entidad recurrente, la contestación de fojas 188 a 190 vuelta, el auto de concesión (fs. 191), el Auto de admisión del recurso N° 407/2018-A de 30 de octubre, cursante a fs. 199 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 136/2015 de 26 de junio (fojas 147 a 152), declarando probada en parte la demanda de fojas 15 a 16 y subsanada a fs. 19, e improbadamente la excepción de perentoria de pago opuesta mediante memorial de fs. 41 a 42, debiendo la parte demandada Comité Olímpico Boliviano a través de su representante legal cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

FECHA DE INGRESO: 2 de mayo de 2010

FECHA DE RETIRO: 9 de noviembre de 2012

TIEMPO DE SERVICIOS: 2 años, 6 meses y 7 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 8.376,65.-

2 años Bs. 16.753,30

6 meses Bs. 4.188,32

7 días Bs. 162,87

Indemnizable	Bs	21.104,39
Desahucio	Bs	25.129,95
Vacación 12 días	Bs	1.675,32
Sueldos devengados (julio, septiembre y octubre/2012)	Bs	25.129,95
Sueldos devengados (9 días – noviembre 2012)	Bs	2.512,99
Total	Bs	75.552,70
Multa del 30% 28699	Bs	22.665,81
TOTAL, A CANCELAR	Bs	.98.218,51

Monto que en ejecución de sentencia deberá actualizarse conforme el D.S. 28699.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 28/18 de 23 de enero 2018 (fojas 180 a 181), la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, el Comité Olímpico Boliviano a través de sus representantes interpuso recurso de casación, cursante de fojas 184 a 186, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Violación del art. 127 inc. b) del Código Procesal Laboral referido a la excepción perentoria de pago y error de hecho en la valoración de pruebas. - El auto de vista ahora impugnado señala que las pruebas referidas a la excepción de pago por la suma de \$us. 13.466,40 serían “inconsistentes”, siendo que se ha demostrado que el pago a favor del actor ha sido efectivamente realizado, cursando en el expediente documentos de fs. 34 a 61 que “...establecen de manera clara los conceptos por los que se efectuó dicho pago”.

Manifiesta que de fs. 61 a 64 "...se acredita el pago por concepto de salarios devengados, aguinaldos y otros beneficios sociales..." que son los conceptos que precisamente demanda la parte actora, advirtiendo que las autoridades judiciales a su turno incurrieron en error de hecho al no valorar la prueba señalada. Añade que el actor no desvirtuó de ninguna manera las constancias de pago por la suma \$us. 13.466 que recibió aun cuando rige la inversión de la prueba. Vulnerando el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso al cursar en el expediente prueba documental que sostiene la excepción perentoria de pago.

2.- Vulneración de los arts. 16 inc. h) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. d) del Decreto Reglamentario. - la entidad recurrente no despidió de forma intempestiva al demandante, sino que el actor dejó de asistir a su fuente laboral por más de 20 días consecutivos correspondiendo la aplicación del art. 16 inc. d) de la LGT.

Argumenta que el demandante incumplió el contrato laboral al ausentarse de su fuente laboral, a fs. 13 se constata que el 9 de noviembre de 2012, se entregó memorándum de despido por causa justificada. Cita la SC 479/2006.

3.- Refiere la indebida aplicación del art. 9 del DS 28699, como consecuencia de los argumentos señalados supra, queda demostrado que existieron violaciones a normas positivas, por lo que no existe retraso en el pago de beneficios sociales al no existir demora en el pago de dichos beneficios.

Petitorio.

Concluyó, solicitando se case el Auto de Vista N° 28/18 y deliberando en el fondo declare improbadada la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Juan José Paz Cabrera, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 188 a 190 vta., pide a este Tribunal declarar improcedente el recurso planteado.

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 que contenga fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

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

Que, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro país, con el propósito de dar una solución al conflicto y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, teniendo en cuenta la

nueva visión del sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los artículos 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial y conforme a los fundamentos jurídicos del fallo esgrimidos en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, este alto Tribunal Supremo de Justicia, pasa a resolver el mismo.

1.- En cuanto a la violación del art. 127 inc. b) del Código Procesal Laboral referido a la excepción perentoria de pago y error de hecho en la valoración de pruebas.

Con relación a este agravio en específico, corresponde precisar que de fs. 61 a 64, cursa la documental "Transferencia de Recursos del Comité Olímpico Boliviano al Señor Juan José Paz (resumen)" sin fecha ni firma debidamente reconocido, se menciona dineros entregados por indemnización, desahucio, vacaciones, sueldos no cancelados y el cálculo de multas por incumplimiento de beneficios sociales del 30% por la entidad recurrente al demandante, con los mismos argumentos en el escrito de casación.

A esto se suma que la Sentencia de fs. 147 a 152, contiene una fundamentación y argumentación coherente y correcta, mediante la cual se explica las razones que motivaron a declarar improbadamente la excepción perentoria de pago interpuesta por la entidad recurrente, situación que transcribimos: "...así como las literales de fs. 61 a 64 en su contenido que refiere a transferencia de recursos, se establece que se habría transferido el monto de diferentes conceptos y no así como pago de beneficios sociales, siendo que la misma señala los meses de junio de 2011 a marzo de 2012 (...) se colige que la suma otorgada al demandante fue en cumplimiento a sus funciones y no así al pago de beneficios sociales...".

El Auto de Vista objeto del recurso, respecto a este agravio refiere: "...conforme se tiene de las pruebas de descargo aportadas de fs. 61 a 64 de obrados (...) resulta inconsistente para tal efecto que si bien la transferencia de recursos a favor del demandante por \$us. 13.466,40 (...) los mismos corresponden a gestiones anteriores donde no se encuentra demostrado el pago de sueldos devengados de julio, septiembre, duodécimas del mes de noviembre de 2012 reclamados en la presente demanda...".

De todo lo transcrito se concluye dos situaciones, a) El Comité Olímpico Boliviano, en ninguna parte de su argumentación recursiva observa las razones jurídicas o fácticas por las cuales, se debería pagar los referidos beneficios, lo que acusa es que fueron canceladas – que alcanzan a \$us. 13.466,40- ya habrían sido pagadas; es decir, la discusión se circunscribe a que en criterio de la Entidad demandada, y el presunto pago de los beneficios sociales, sería el documento de fs. 61 a 64; b) Las autoridades judiciales a su turno, de manera fundamentada y motivada, explicaron porque razón no valoraron como constancia de pago de los beneficios sociales demandados (fs. 61 a 64), prueba documental, en el caso concreto, que no cumple con lo establecido en los arts. 135 "La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante" y 158 ambos del Código Procesal Laboral; en consecuencia no es evidente lo acusado por la entidad recurrente, en este primer agravio.

Otro aspecto que debe ser considerado en el presente caso es que tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada

por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley; (arts. 60 y 158 CPT); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas, acudiendo el juez, a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen estos procesos, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 CPT).

2.- 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”.

Sobre el derecho al desahucio y conservación del derecho a la indemnización por tiempo de servicio por despido sin culpa y retiro voluntario, el art. 13 de la Ley General del Trabajo (modificado por el Decreto Supremo N° 0110 de 1 de mayo de 2009), dispone: “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como periodo de prueba sólo al que corresponde al inicial de los primeros tres meses, mas no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga.

Si el trabajador tuviera más de noventa (90) días de trabajo continuo, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquiera contratación posterior de los trabajadores que se acoge a éste beneficio solo procederá previo acuerdo de ambas partes". El art. 16 de la normativa citada, establece: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los Instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; g) Robo o hurto por el trabajador" (los incs. d y g del referido artículo se encuentran derogados por Ley de 23 de noviembre de 1944), norma concordante con el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo.

En este punto, la parte recurrente argumenta que no despidió de forma intempestiva al demandante, sino que el actor dejó de asistir a su fuente laboral por más de 20 días consecutivos correspondiendo la aplicación del art. 16 inc. d) de la LGT, en el caso de autos, cursa a fs. 9 nota con la referencia "Solicitud de vacaciones" de 7 de octubre de 2012, misma que es autorizada a partir del 9 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2012 por Edgar Claire Mayorga, Presidente del Comité Olímpico Boliviano.

En ese entendido, el actor tomó vacaciones en la indicada fecha, sin embargo, a fs. 13 cursa memorándum "N° 001/2012- Despedido por inasistencia a fuente laboral" de 9 de noviembre de 2012, al haber abandonado su fuente de trabajo por más de 20 días hábiles sin justificativo alguno. Se evidencia nota con fecha de cargo 27 de noviembre de 2012 (fs. 66) por la entidad recurrente que da a conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el abandono del trabajo del actor, acto realizado después de 31 días del supuesto abandono cuando debió primero realizar la denuncia a la jefatura del trabajo y luego despedir al trabajador al cumplimiento de 6 días hábiles, lo que en el caso de autos no aconteció por lo que se evidencia el despido forzoso e intempestivo del actor el 9 de noviembre de 2012, y no el abandono de funciones sin comunicación por el periodo de 20 días, como señaló la entidad recurrente. Por esta razón corresponde, el pago de desahucio e indemnización, en cumplimiento del art. 13 de la Ley General del Trabajo.

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 (cuando se encontraba de vacaciones); por lo tanto, se observa que la valoración probatoria realizada por los juzgadores de grado, en este punto del recurso, estuvo enmarcada en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; bajo ese entendimiento, jurídico laboral, la aplicación del art. 13 de la LGT, en relación al pago de los beneficios sociales de la indemnización y desahucio, no vulnera derecho ni normativa laboral como erróneamente cuestiona la parte recurrente.

De la misma manera no se encuentra transgresión a los arts. 16 inc. h) de la Ley General del Trabajo y 9 del Decreto Reglamentario de normativa antes referida, al no haberse acreditado ninguna de las causales inmersas en dichos preceptos legales.

3.- En cuanto a lo referido por la entidad recurrente al pago de la multa del 30% establecida en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, norma que se aplicaba en caso de producirse el despido del trabajador.

Del mismo modo, el hecho de que la parte recurrente refiera que existieron violaciones a normas positivas, por lo que no existe retraso en el pago de beneficios sociales al no existir demora en el pago de dichos beneficios, argumentos que no fueron desvirtuados en el presente recurso; consiguientemente, no implica que el empleador incumpla con la obligación de cumplir con este derecho regulado por la ley, por lo tanto es obligación del empleador cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, caso contrario será pasible a la multa en beneficio del trabajador, por lo tanto, no es relevante que la trabajadora o el trabajador haya sido despedido o retirado de manera voluntaria, puesto que la previsión legal sanciona el incumplimiento del pago de los 15 días establecidos en la ley para cancelar el pago de los beneficios sociales, como sucedió en el caso de análisis, en el que el actor fue despedido de manera intempestiva mediante memorándum de 9 de noviembre de 2012 cursante a fs. 13 de obrados, motivo por el cual corresponde el pago de la multa establecida tanto en primera como en segunda instancia, aclarándose que su cancelación debe hacerse efectivo en ejecución de sentencia sobre el total del monto a cancelarse a favor del actor.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, el Comité Olímpico Boliviano no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 184 a 186, correspondiendo, en consecuencia, 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, 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 184 a 186. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



575

Felipe Flores Toledo c/ Asociación de Copropietario Edificio México
Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 352 a 353, interpuesto por Felipe Flores Toledo, contra el Auto de Vista N° 021/2018 SSA-II de 15 de marzo, cursante a fs. 284 a 286, 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 el recurrente, contra la Asociación de Copropietarios del Edificio México, la respuesta de fs. 362 a 362 vta., el Auto de fs. 364, que concedió el recurso, el Auto N° 387/2018-A de 30 de octubre de fs. 373 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 Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 116/2016 de 29 de julio de fs. 204 a 213, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 119.665,45 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, salarios adeudados, más la multa del 30%, monto de deberá ser actualizado de acuerdo a la UFV, a momento de su pago.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 226 a 228 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 021/2018 SSA-II de 15 de marzo, cursante de fs. 284 a 286, revocó en parte la sentencia apelada, disponiendo el pago de Bs. 40.003,11 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, salarios devengados y la multa del 30%.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 352 a 353, manifestando en síntesis:

Que se emitió la Sentencia N° 116/2016 de 29 de julio, donde en forma correcta se conceptualiza el pago del bono de antigüedad, puesto que, en el memorial de demanda, se menciona claramente, el salario promedio indemnizable, conformado

por su salario básico de Bs. 1.667 más bono de antigüedad no pagado, Bs. 1.468 haciendo un total de Bs. 3.135.

En ese entendido, el trabajador hasta la fecha de su retiro, percibió un salario de Bs. 1667, diez bolivianos más que el salario mínimo nacional de esa gestión.

Sostuvo también que, en la sentencia de primera instancia, se liquidó el pago del bono de antigüedad desde la gestión 2007, en el auto de vista recurrido, en el numeral 3 señala: "...para de esta manera efectuar un cálculo histórico de sus ingresos para determinar el pago del bono de antigüedad, bajo el contraste de que el haber básico percibido a momento de su desvinculación laboral alcanzo a Bs. 3.135,00.- el cual es mayor al salario mínimo nacional de la gestión 2015, de Bs. 1656.- de donde se infiere que el mismo recibió el bono de antigüedad conforme a ley, y que debe ser deducido de la liquidación final".

Aspecto que está alejado de la realidad, puesto que el tribunal de alzada no valoró las pruebas y los antecedentes del presente proceso, ya que a fs. 2 se puede verificar que el Ministerio de Trabajo realizó una liquidación, donde se menciona que el salario que percibía el trabajador, más el bono de antigüedad que nunca se canceló, los cuales sumados hacen el sueldo promedio indemnizable.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 362 a 363 vta., la parte demandada, dio respuesta al memorial de recurso de casación, solicitando se declare INFUNDADO, dicho recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, el bono de antigüedad, concedido en la sentencia de primera instancia, concepto que fue excluido en el auto de vista recurrido, con el fundamento de que haber básico percibido a momento de su desvinculación, alcanzó al monto de Bs. 3.135,80 el cual sería mayor al salario mínimo nacional de la gestión 2015, infiriéndose que el actor habría percibido dicho bono, conforme a ley.

Al respecto, analizados los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que este aspecto no fue reclamado en forma oportuna por la parte demandada, es decir, a tiempo de interponer su recurso de apelación, cursante de fs. 226 a 228 vta., por lo que al no haber sido planteado como agravio, se tiene como acto consentido, libre y expreso, renunciando al ejercicio de impugnar hechos o actos, no declarados como agravios, sobre los que el tribunal de alzada, se halla impedido de emitir criterio de manera oficiosa y ultra petita, en aplicación del principio de congruencia.

Sin embargo, el tribunal de alzada, en el auto de vista impugnado, de oficio, revoca en parte la sentencia apelada, excluyendo de la liquidación efectuada en el fallo de primera instancia, el bono de antigüedad, transgrediendo lo previsto en el art. 265 del Código procesal Civil, referente a las facultades del tribunal de segunda instancia, que señala: I. "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

II. "No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiera adherido".

III. “Deberá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitada aclaración, complementación y enmienda, siempre que en los agravios se hubiera reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”.

En este contexto, se advierte que la normativa descrita, establece el marco en que deberá circunscribirse el auto de vista, de modo que el tribunal de apelación no incurra en extralimitación de sus poderes ni en denegación de justicia, ya sea “ultra petita” o “infra petita”, en el caso de autos, los vocales emisores del auto de vista recurrido, al haber excluido el bono de antigüedad, concedido en la sentencia a favor del actor, y al no haber expresado como agravio en apelación, se extralimitó en sus poderes, actuando de manera “ultra petita”, extremo que debe ser enmendado por este Tribunal Supremo de Justicia, otorgando el bono de antigüedad, como determinó la juez a quo, en la Sentencia N° 116/2016, quien para arribar a la decisión asumida, valoró la prueba de forma acertada, conforme determinan los arts. 3.j) 158 y 200 del CPT, derecho adquirido irrenunciable e imprescriptibles, conforme prevén los arts. 48.IV de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

En ese marco legal, se concluye que el auto de vista no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prevé el art. 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, CASA EN PARTE el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, dispone se conceda el bono de antigüedad, en el monto de Bs. 61.278,72 conforme se estableció en la sentencia apelada, manteniendo en los demás, firme e incólume el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



576

Gualberto Villarroel Hurtado c/ SENASIR
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 260 a 263, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 079/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 256 a 257, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Gualberto Villarroel Hurtado, contra el SENASIR, el Auto de fs. 267 que concedió el recurso, el Auto N° 456/2018-A de 1 de noviembre de fs. 275 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución del Fondo de Pensiones.

Que, la citada Comisión, mediante Resolución N° 003565 de 15 de marzo de 2004 de fs. 105, resolvió otorgar en favor de Julia Sejas e hijos, renta única de viudedad y orfandad, equivalente al 60% Bs. 1.305,84 para la viuda, 20% Bs. 435,25 para cada uno de los hijos, hasta que cumplan los 19 años de edad, de la renta única que le correspondía a su causante, en un total de Bs. 2.176,38, incluido incrementos de Ley, que se pagará a partir del mes de enero de 2002.

I.1.2. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que la nombrada comisión, mediante Resolución N° 00001166 de 11 de marzo de 2015 de fs. 121 a 122, resolvió suspender definitivamente la renta de viudedad otorgada en favor de Julia Sejas y que por el Área de Revisión de Rentas determinar lo indebidamente cobrado.

Ante esta circunstancia, la solicitante interpuso recurso de reclamación adjunto de fs. 183, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas, mediante Resolución N° 462/14 de 8 de noviembre de fs. 188 a 193, confirmando la Resolución N° 00001166 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 121 a 122.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 212, por Auto de Vista N° 079/2018 de 20 de junio adjunto de fs. 256 a 257, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, revocó la Resolución N° 462/16 de 8 de noviembre, cursante de fs. 188 a 193, disponiendo que el SENASIR rehabilite la renta única de viudedad de Julia Sejas Vda. De Villarroel, y el pago retroactivo a partir de la fecha de suspensión.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que, Claudia Maldonado Encinas, 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. 260 a 262, manifestando en síntesis:

Mala interpretación y errónea aplicación de la ley que crea inseguridad jurídica, porque el auto de vista recurrido, establece que las resoluciones de las comisiones están conforme a normativa de la seguridad social, hecho contradictorio con el punto 4 de fs. 256 de la misma resolución, haciendo también mención del art. 106 del RCSS, concordante con el art. 37 del MPRCPA, siendo esta la normativa que avala las resoluciones emitidas por el ente gestor, es decir que a momento de la emisión de la resolución de suspensión, la solicitante, se encontraba casada con Milton Terrazas Herrera, razón por la cual, cesó su beneficio de renta de viudedad, toda vez que conforme se establece, el matrimonio, tiene plana vigencia hasta que no sea declarado nulo, mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, documento que cuenta con todo el valor legal previsto en los arts. 73 del Código de las familias, 1287 y 1289 del CC.

Que habiendo presentado Testimonio emitido por el Juzgado Público de fa Familia N° 10, el cual declara la nulidad del matrimonio celebrado el 8 de enero de 2006, entre Milton Terrazas Herrera y Julia Sejas, emitido el 18 de octubre de 2017, se debe considerar la fecha de emisión de la inscripción de nulidad de partida de matrimonio, dado que desde ese momento se anuló su partida de matrimonio.

Sostuvo que en el caso de autos, se pretende validez la otorgación de una renta de viudedad, criterio jurídico que ocasiona perjuicios económicos a una institución del Estado, sin valorar con elementos claros o prueba moralmente legítima.

Que el auto de vista impugnado, al disponer la rehabilitación de la renta de viudedad, abre la posibilidad de que la actora, goce de beneficios que no le corresponden, contrario a los preceptos establecidos en los arts. 106 del RCSS, 37 del Manual de Prestaciones de rentas en Curso de Pago y Adquisiciones y 52 del CSS, ya que la solicitante presentó documentación recién el 30 de noviembre de 2017, siendo notoria la vulneración y quebrantamiento de las normas, errónea interpretación de la ley, ocasionando daño económico al Estado.

Denunció mala interpretación y errónea aplicación de los arts. 471 del RCSS y 74 del MPRCPA, toda vez que en el caso presente se evidencia que la anulación de la partida de matrimonio es de 8 de agosto de 2017, es decir que, hasta esa fecha el matrimonio se encontraba vigente, hecho que no es responsabilidad del SENASIR, así como tampoco subsanar errores y complementar documentación, puesto todo ello es responsabilidad de la solicitante, lo cierto y real es que la norma debe aplicarse de manera integral para llegar a una sentencia justa y equitativa, puesto que la resolución recurrida, valoró a medias lo previsto en el art. 74 de la norma citada.

Denunció violación de principios constitucionales de integridad y oportunidad previstos en el art. 45 de la CPE, al pretender el pago retroactivo considerando la

rehabilitación de la renta a favor de la asegurada, siendo que en su momento, se obro conforme a normativa, lo contrario sería atentar contra el orden público, puesto que con esta actitud asumida por el tribunal de alzada, se lesiona los intereses del Estado, y sobre todo crea inseguridad jurídica, toda vez que la sabiduría de la ley, prevé en el art. 74 del MPRCPA, que la renta de vejez se otorgará a partir del mes siguiente de la presentación de la integridad de la documentación que acredite su pretensión.

Sostuvo la violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, aduciendo que para el presente caso, existen disposiciones especiales contempladas en los arts. 471 del RCSS y 74 del MPRCPA, que son de cumplimiento obligatorio, por ser de orden público, al tenor de lo previsto en el art. 48.I de la CPE.

En este sentido, sostuvo que corresponde la rehabilitación de la renta con retroactividad, en merito que la documentación fue presentada el 8 de agosto de 2018.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 462/16 de 8 de noviembre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de apelación por haber revocado la Resolución N° 462/16 de 8 de noviembre y disponer que el SENASIR, de inmediato proceda a la rehabilitación de la renta única de viudedad de Julia Sejas Vda. de Villarroel y el pago retroactivo a partir de la suspensión de su renta, conclusión con el que en ente gestor no está de acuerdo, puesto que dicho beneficio no le corresponde, porque la solicitante, después de fallecido su causante, contrajo matrimonio con Milton Freddy Terrazas Herrera, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

En ese contexto el artículo 129 del Código de Familia (Causas de disolución del matrimonio) estatuye que: “El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges”. También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. La sentencia de separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el art. 157”.

Por su parte, el art. 106 del RCSS, señala que la renta de viudedad, cesará, en caso de nuevas nupcias o de vida en concubinato, concordante con lo previsto en el art. contenido del art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, que dispone: “La renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda o cuando ésta contraiga nuevas nupcias o entrará en concubinato”. Norma que fue derogada y sustituida por el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 171 de 30 de abril de 2007, que dispone que: “se procederá a la rehabilitación de la renta de viudedad de aquellas rentas que se suspendieron a partir del 1 de mayo de 1997, por concubinato, cuando éste no hubiera sido sentenciado por autoridad judicial competente”, entendiéndose en el caso presente que para determinar la suspensión de la renta en caso de concubinato, se precisa una sentencia ejecutoriada, por ello por analogía al tratarse de un presunto matrimonio que ha sido anulado por otra sentencia judicial implica que actualmente dicha unión es inexistente y por tanto corresponde se rehabilite la

renta de viudedad suspendida a la solicitante, porque se ha demostrado que mantiene su estado civil anterior de viuda.

Si bien es cierto que la actora contrajo nupcias en dos oportunidades, la primera con el asegurado Gualberto Villarroel Hurtado, celebrado el 28 de diciembre de 1982, tal como consta por el certificado de matrimonio cursante a fs. 54 de obrados, habiendo enviudado el 9 de enero de 2002, como se evidencia por el certificado de defunción de fs. 55, sin embargo, no es menos cierto que el segundo matrimonio con Milton Freddy Terrazas Herrera, celebrado el 8 de enero de 2006, adjunto a fs. 224, fue anulado por el Juez Público en Materia Familiar N° 10 de Cochabamba, mediante Sentencia de 8 de agosto de 2017, cursante de fs. 225 a 233 de obrados, por lo que de conformidad a lo previsto en el art. 172-I del Código de las Familias, se advierte que dicho matrimonio nunca existió, y por lógica consecuencia, también carece de validez para surtir efectos legales.

Al respecto, los efectos que produce la anulación del matrimonio provienen de una sentencia declarativa pronunciada por autoridad jurisdiccional competente, es decir, las cosas se retrotraen al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, proyecta sus efectos con carácter retroactivo al día en que se constituyó el acto jurídico, esto en forma similar como ocurre en materia civil, siendo más precisos, en el régimen matrimonial el efecto de la sentencia de anulabilidad tiene la virtud de dejar sin eficacia el vínculo jurídico, con carácter retroactivo al día de su celebración basado en el impedimento dirimente o el vicio que provoca la anulación.

En el caso presente al haberse anulado el matrimonio, de Julia Sejas Vda. de Villarroel, con Milton Freddy Terrazas Herrera, la actora readquiere el estatus civil de viuda, por lo tanto, es merecedora de la renta de viudedad que le fue suspendida por el SENASIR, toda vez que su situación no se subsume a lo previsto en el artículo 37 del Manual de Prestaciones, cuestiones que no han sido debidamente apreciadas por el tribunal de alzada al confirmar en su totalidad la Resolución Administrativa impugnada y que debe ser enmendada por este tribunal.

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 CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 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.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la CPE de 1967 y sus reformas, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los artículos 35. I y 45. II y IV, de CPE, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

En este sentido, se debe tener presente que el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias 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. Este tribunal advierte con frecuencia que los funcionarios del SENASIR desconocen el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, derechos que no pueden confiscarse ni privarse en detrimento de los asegurados, porque se tratan de contribuciones que emergen de los salarios de los propios asegurados siendo derechos irrenunciables conforme previene el artículo 45, 48 y 67 de la Constitución Política del Estado vigente.

Así también es conveniente señalar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue un derecho que les corresponde.

Este tribunal advierte con frecuencia que los funcionarios del SENASIR desconocen el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, derechos que no pueden confiscarse ni privarse en detrimento de los asegurados, porque se tratan de contribuciones que emergen de los salarios de los propios asegurados siendo derechos irrenunciables conforme previene el artículo 45, 48 y 67 de la Constitución Política del Estado vigente.

En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue un derecho que les corresponde.

Se aclara que, el pago debe ser de forma retroactiva a partir de la fecha de la suspensión de la renta de viudedad otorgada a la solicitante, mediante Resolución N° 003563 de 15 de marzo de 2004, conforme se determinó en el auto de vista recurrido, quien para arribar a tal conclusión, valoró de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, conforme le faculta el art. 145 del Código Procesal Civil.

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 mandato de la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del

Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por Claudia Maldonado Encinas, apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



577

**Fátima Roxana Balderas Gamarra c/ Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 354 a 358 vta., interpuesto por Jhonny Padilla Palacios en su condición de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, contra el Auto de Vista N° 426/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 348 a 350, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Contencioso Tributario, seguido por Fátima Roxana Balderas Gamarra de Prudencio contra la entidad recurrente, el memorial de respuesta de fs. 360 a 363 vta., el Auto Interlocutorio N° 470/2018 de 10 de agosto de fs. 364 que concedió el recurso, el Auto N° 376/2018-A de 22 de agosto que admite el recurso, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso Contencioso Tributario, la Jueza Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia N° 02/2016 de 2 de febrero de 2016 (fs. 279 a 281 vta.), complementada por Auto N° 03/2016 de 10 de marzo (fs. 286 y vta.), declarando probada la demanda contenciosa tributaria, dejando sin efecto la Resolución Determinativa N° 17-000053-15 de 4 de febrero de 2015.

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida Sentencia, la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 291 a 296, por el cual el Tribunal de Alzada por Auto de Vista N° 422/2016 de 21 de julio de 2016, anuló la sentencia impugnada. Contra la citada Resolución de Vista, la parte actora por memorial de fs. 320 a 323, interpuso recurso de casación en la forma solicitando la nulidad de la resolución impugnada.

En virtud de lo anterior, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo N° 045/2018 de 5 de marzo de 2018, anuló obrados hasta el sello de sorteo cursante a fs. 314 vta., dejando sin efecto el Auto de Vista 422/2016 de 21 de junio, y disponiendo que el Tribunal de Alzada, previo sorteo y sin espera de turno, emita nueva Resolución de Vista.

Que, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió nuevo Auto de Vista N° 426/2018 de 5 de julio, cursante a fs. 348 a 350 vta., por el que confirmó la Sentencia N° 02/2016 de 2 de febrero, de fs. 279 a 281 vta., así como el Auto N° 3/2016 de 10 de marzo, cursante a fs. 286 y vta., que declaró probada la demanda interpuesta por Fátima Roxana Balderas Gamarra.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Jhonny Padilla Palacios, en su condición de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, interpuso recurso de casación en la forma de fs. 354 a 358 vta., que en síntesis expresa:

El recurrente luego de realizar un resumen de los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución Determinativa N° 17-000053-15 de 4 de febrero de 2015, de la emisión de la Sentencia de primer grado, y del Auto Supremo N° 045/2018, que dispuso anular la Resolución de Alzada impugnada; a fin de establecer los fundamentos de su recurso, refiere que, el Auto de Vista recurrido delibera bajo el razonamiento que las denuncias formuladas en el recurso de apelación no constituyen agravios propiamente dichos, no obstante que se expresó los agravios referidos al reconocimiento del crédito fiscal indebido sobre la dosificación y autorización de facturas, manifestándose que la factura es un documento tributario que para nacer como documento válido y auténtico por disposición del art. 41.I numeral 2 de la RND 10-0016-07 debe estar previamente habilitado mediante dosificación por la Administración Tributaria, caso contrario se hablaría simplemente de la extensión de un documento sin valor jurídico tributario, por lo que la Administración Tributaria en apego al concepto de legalidad, no puede tomar como válidos documentos que por ningún motivo tienen esa calidad, pues no nacieron a la vida jurídica y por tanto no pueden producir efectos jurídico tributarios respecto al crédito fiscal.

I.3.1. Manifestó que el Auto de Vista recurrido, afecta el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, no expresa criterio alguno sobre uno de los agravios expresados en el recurso de apelación en cuanto a la depuración del crédito fiscal por causas distintas a la falta de habilitación y/o autorización de las facturas; en este caso fueron depuradas a causa de estar emitidas a otro beneficiario en otra fecha y en distintos importes, sino únicamente se pronuncia al hecho de la habilitación de las mismas y la responsabilidad que conlleva su presentación; por lo que, existe omisión en su fundamentación y motivación, afectando el derecho a la seguridad jurídica y a una tutela judicial efectiva, dispuesta en el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado, causando un vicio susceptible de nulidad del Auto de Vista.

I.3.2. Acusa la falta de pronunciamiento sobre la invalidez de los documentos que no tiene eficacia jurídica por faltar un elemento esencial para su constitución y eficacia en el ámbito del derecho tributario. Si bien reconoce la facultad de la Administración Tributaria para ejercer el rol de control, verificación y de autorizar la dosificación de las facturas y el control sobre las mismas en cuanto a su legalidad, pero en el fondo desconoce la competencia bajo el argumento de que el contribuyente no tiene la posibilidad de acceso a los mecanismos de control para cumplir con dicha tarea restándole eficacia a la Resolución Determinativa.

Agregó que la depuración de las facturas se realiza a raíz de que el beneficiario del crédito fiscal lo hizo a razón de documentos que para la Administración Tributaria no merecen ser reconocidos, llegado dentro de un proceso determinativo a ser considerados como válidos para surtir efectos tributarios y que la responsabilidad atribuida se la realiza al contribuyente que las utilizó en su beneficio, situación que no fue correctamente valorada e interpretada en su real alcance. En consecuencia, lo vertido y razonado por el Tribunal de Alzada en sentido de no atribuir responsabilidad al contribuyente es un exceso que afecta y desconoce las normas tributarias, tanto para la atribución de responsabilidades como efecto de acciones jurídicas en la presentación de declaraciones juradas vinculada al desconocimiento de las facultades de la Administración Tributaria en su facultad de investigación, control y verificación, afectando el debido proceso en su vertiente de tutela efectiva judicial por falta de certeza y razonabilidad en la motivación y fundamentación de la decisión.

I.3.3. Señaló que se alegó sobre aspectos de legalidad inobservados por la Jueza de primera instancia, que baso sus fundamentos y su razonamiento en normas descontextualizadas; es decir, resolvió los hechos puestos a su conocimiento con el derecho aplicando normas ultractivamente que afectan la sentencia, y justificadas por el Tribunal de Apelación que en si no llegan a estar conforme a derecho y que merecen ser resueltos.

Petitorio.

Concluye su memorial de recurso, solicitando a este Tribunal Supremo, ANULE el Auto de Vista N° 426/2018 de 5 de julio, en razón de evidenciarse una incorrecta valoración de los fundamentos del recurso de apelación que conculcan normas vigentes y no expresan una motivación razonable. Y en su caso resuelva conforme el art. 220.IV de la Ley N° 439 CASANDO la decisión en el fondo.

1.4. Respuesta al recurso de casación.

Que, a fs. 360 a 363 vta., la parte actora responde al memorial del Recurso de Casación en la forma, en la que refiere que el recurso interpuesto carece de argumentos razonables, y que gira en torno al mismo hecho, como las facultades de la Administración

Tributaria y sus ingresos, sin referirse puntualmente a lo que es objeto del presente proceso, en relación con la responsabilidad del emisor de la factura, nota fiscal o documento equivalente y las facultades de la Administración Tributaria, de control, verificación, fiscalización e investigación.

Concluye el memorial solicitando se declare improcedente el recurso de casación en el fondo, por no cumplir con lo dispuesto por el numeral 3 del art. 274 del Código Procesal Civil, y en el inesperado caso de determinar la procedencia de la admisibilidad del mismo, declare infundado de acuerdo a lo establecido por el art. 220.II del referido cuerpo legal.

CONSIDERANDO II:

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, analizados los fundamentos del recurso de casación en la forma, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe dejar establecido que el memorial de interposición del recurso no cumple a cabalidad con la adecuada técnica jurídica para su interposición, conforme exige el art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil, conteniendo una petición incongruente; toda vez que el recurso interpone en la forma; sin embargo, en la parte in fine de su petitorio señala "...Y en su caso resuelva conforme el art. 220.IV de la Ley N° 439, casando la decisión en el fondo"(sic); por ello en una acusación en la forma no puede tener una finalidad diferente, por lo que no condice con la petición de casar el Auto de Vista, pues los vicios de procedimiento no pueden servir de sustento para modificar el fondo de lo decidido, máxime si en el recurso deducido, no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebida o erróneamente, en la cual debe especificarse la infracción, la violación o el error en que hubiere incurrido la resolución recurrida.

Si bien el recurso extraordinario de casación puede ser interpuesto en la forma o en el fondo, o ambos a la vez, en función al principio dispositivo; el primero tiene por finalidad de buscar la anulación en base a un vicio de procedimiento o cuestionando la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada, y el recurso de casación en el fondo tiene por finalidad analizar el fondo de la problemática analizando la aplicación de la norma o los errores en la apreciación de la prueba. En ese contexto, de la revisión del recurso en análisis, se acusa la falta de fundamentación, y motivación, y congruencia de la resolución de alzada, coligiéndose que la misma se trata de un recurso de casación en la forma, como componente del debido proceso.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el recurso de apelación de fs. 291 a 296, interpuesto contra la Sentencia N° 02/2016 de 2 de febrero, se advierte los siguientes reclamos:

Aduce que la Sentencia utiliza normativa en desuso, puesto que hoy día con las aplicaciones informáticas la dosificación y habilitación de facturas se la realiza en el sistema GAUSS relativo al sistema de facturación y por ende el tema de dosificaciones, vigente a la fecha de producido el hecho generador es la RND N° 10-0016-07 de 18 de mayo. En ese sentido, la factura es un documento tributario que para nacer como documento válido y auténtico por disposición del art. 41.I num. 2) de la citada disposición legal, debe estar previamente habilitado mediante dosificación por la Administración Tributaria; caso contrario se hablaría simplemente de la extensión de un documento sin valor jurídico tributario.

Añadió que la administración Tributaria en uso de sus facultades de fiscalización y control verificó en el sistema informático del SIN que las referidas notas fiscales en ningún momento fueron autorizadas por la Administración Tributaria.

Que las facturas emitidas a otro nombre y por otro importe, la normativa tributaria establece que solo el original de nota fiscal puede generar crédito fiscal y quien pretenda beneficiarse indebidamente incurre en la contravención tributaria de omisión de pago.

Señaló que la Administración Tributaria no depuró las facturas por la simple adquisición de las mismas, sino por haberse beneficiado de un crédito fiscal, a través de la presentación de las mismas en sus declaraciones juradas, sobre la base de documentos no dosificados por la Administración Tributaria, y quien se beneficie indebidamente de ventajas fiscales incurre en omisión de pago, en este caso como dependiente obligado ante el fisco incurrió en un beneficio indebido, al presentar facturas no autorizadas por el SIN.

En ese mérito, el Auto de Vista N° 426/2018 de 5 de julio de 2018, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, contextualizando la problemática planteada, delimitando en establecer sobre quien recae la responsabilidad en la presentación de una factura o nota fiscal que no fue debidamente dosificada y habilitada, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre las facultades de la Administración Tributaria, precisó que: “En principio es necesario señalar que la RND N° 10.0016-07 de 18 de mayo de 2007, establece que la Administración Tributaria en uso de sus facultades y prerrogativas otorgadas por ley, es la entidad encargada de autorizar la habilitación de facturas o notas fiscales, por lo tanto, es la encargada de controlar la validez de las mismas por cuanto se entiende, tiene bajo su poder, el sistema o mecanismo de control para cumplir con esta tarea, lo que acontece con el caso de la persona que recibe una factura o nota fiscal luego de una transacción, motivo por el cual concluimos que no se le puede trasladar dicha responsabilidad al contribuyente; en todo caso, es el emisor de la factura o nota fiscal quien debe asumir la responsabilidad por no dosificar o habilitar dichos documentos” (sic).

Más adelante, precisó sobre el beneficiario de las facturas depuradas, y la responsabilidad del demandante, citó el Auto Supremo N° 124 de 2 de abril de 2018, al señalar: “... 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 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 esta conclusión, no resulta coherente atribuirle responsabilidad al sujeto pasivo del tributo, por cuanto, independientemente a que no existe norma alguna que le otorgue la responsabilidad, no cuenta, materialmente, con los medios y mecanismos para ejercer tal control al momento de la transacción constitutivo del hecho generador”. Por otro lado, en relación a la utilización de normas en desuso, concluyó que “las denuncias formuladas en el recurso de apelación en relación al empleo de normativa derogada, resultan infundadas e irrelevantes, en tanto y en cuanto no constituyan la base ni el sustento legal de la decisión asumida en la sentencia apelada (...) infiriéndose de este razonamiento –entre otros- que el sustento de las decisiones asumidas en la sentencia

apelada se origina en esta normativa y no en la anterior lo que desvirtua la acusación formulada en el recurso de alzada...”.

Respecto al reconocimiento del crédito fiscal, que según cruce de información realizada por la Administración Tributaria fue otorgada a otro contribuyente, precisó que: “resulta evidente que, al no existir factura o nota fiscal, no se puede reconocer crédito fiscal como sostiene el recurrente; sin embargo, soslayo en su apreciación que la juez de mérito no determinó la existencia o inexistencia del crédito fiscal a favor de la contribuyente, sino, determinó que el ente gestor emita nueva resolución teniendo en cuenta la responsabilidad del titular de la factura, es decir del que emitió la misma, sin trasladar dicha responsabilidad al contribuyente, contexto en el que no se advierte que haya determinado que se deba o no reconocer crédito fiscal que ahora reclama”.

Por lo relacionado, se evidencia que el Auto de Vista recurrido contiene una debida fundamentación conforme a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues el recurrente se refirió al incumplimiento de un supuesto básico para la existencia del crédito fiscal; las facultades de la Administración Tributaria sobre la dosificación de las facturas y sus requisitos; la depuración de las mismas; así como el beneficiario del crédito fiscal; ahora si el recurrente considera que no se encuentra claro algún aspecto intelectual de la resolución impugnada, debió solicitar la complementación y enmienda descrita en el art. 226 del Código Procesal Civil.

Que, la garantía del debido, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, como componente del debido proceso, debiendo ser entendido como la obligación que tiene toda autoridad de motivar y fundamentar en derecho las razones de la decisión asumida a tiempo de pronunciar una resolución, exponiendo los motivos de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose además la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensible todos los extremos abordados de forma concisa y clara, exigiéndose una plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva del fallo. En esa línea se pronunciaron los Autos Supremos 17/2015 y 867/2015, que expresan: “La motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo juzgador 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. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0092/2012 de 19 de abril, estableció que la motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la SC 1057/2011-R de 1 de julio que refiere que las resoluciones que emitan las autoridades judiciales deben exponer lo hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores”.

Por lo relacionado precedentemente, se concluye que el Auto de Vista N° 426/2018 de 5 de julio, contiene una clara contextualización de la problemática planteada, así como una explicación vinculada en respuesta a los agravios denunciados por el recurrente en su recurso de apelación, no siendo evidente lo alegado en la interposición de este recurso extraordinario, respecto que la resolución de vista carecería de la debida fundamentación, motivación, advirtiéndose que se expuso una respuesta razonable a los argumentos

expuestos en el recurso de apelación, por lo que no se advierte que las autoridades demandadas hayan lesionado los derechos de la entidad recurrente al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; advirtiéndose por otro lado una coherencia entre lo peticionado y lo resuelto, sin que las autoridades demandadas hayan obrado al margen de los reclamos realizados por el recurrente, por lo que este tribunal no advierte que sea cierta la denuncia de incongruencia reclamada. Adicionalmente, dos de los Autos Supremos 17/2015 y 867/2015 ya citados, expresan: "La motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo juzgador 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. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0092/2012 de 19 de abril, estableció que la motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la SC 1057/2011-R de 1 de julio que refiere que las resoluciones que emitan las autoridades judiciales deben exponer lo hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores".

Finalmente, se debe dejar en claro que, sobre las cuestiones relacionadas con el recurso de nulidad, es de señalar que la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que el Código Procesal Civil limita las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos por ley, siempre como una decisión de última ratio. En ese contexto, si bien es cierto que la Ley N° 439, permite el recurso de casación por haberse violado las formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos, esta permisión debe necesariamente ser concordada con el art. 105 del citado Adjetivo Civil, cuando dispone que: Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad", principio que se sustentada en el hecho de que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por otro lado, en esta materia deben observarse principios procesales que atañen a la nulidad, como el principio de trascendencia entre otros, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, lo que en la litis no sucedió; por lo que de la revisión y compulsas de obrados, se llega a la conclusión que no existe infracciones que interesen al orden público, tampoco se advierte actos y actuaciones procesales que dejen en indefensión al recurrente o conculquen sus derechos.

Por lo precedentemente señalado, no resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como se acusó en el recurso de casación en la forma de fs. 354 a 358 vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva prevista en los arts. 214 y 297 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, Procedimiento Contencioso Tributario, vigente en virtud a SC N° 76/2004 de 16 de julio de 2004.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y por el numeral 1 del párrafo I del art. 42, de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 354 a 358 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



578

Juan Carlos Vásquez Toledo c/ Centro Automotriz Eurobol

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 96, interpuesto por Luis Ramiro Zárate Gumucio en representación legal del Centro Automotriz EUROBOL, contra el Auto de Vista N° 56 de 19 de julio de 2018, de fs. 91 a 92 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 Juan Carlos Vásquez Toledo contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 101 a 102 vta., el auto de N° 118 de 30 de agosto de 2018, de fs. 103, que concedió el recurso y Auto N° 411/2018 – A de 30 de octubre, de fs. 112 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 7mo. de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 349 de 29 de agosto de 2017, (fs. 66 a 68 vta.), declarando probada la demanda, disponiendo que el Centro Automotriz EUROBOL, a través de su representante legal, cancele hasta el tercer día de su legal notificación, en favor de su ex trabajador Juan Calos Vásquez Toledo, la suma de Bs.

40.506,07 por concepto de indemnización, vacación, sueldos pendientes y segundo aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por Luis Ramiro Zárate Gumucio en representación legal del Centro Automotriz EUROBOL, a fs. 72 a 73; la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 56 de 19 de julio de 2018, de fs. 91 a 92 y vta., CONFIRMA la Sentencia impugnada N° 349 de 29 de agosto de 2017. 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. 95 a 96, manifestando, en síntesis:

Que, amparado en las causales contenidas en el art. 271 del CPC interpone el recurso de casación en el fondo, dado que el tribunal Ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia incurrió en error de derecho, al no apreciar la prueba cursante en fs. 24, que demuestra el abandono de trabajo por parte del actor, infringiendo el inc. d) del art. 16 de la LGT e inc. d) del art. 9 de su DR.

Reitera que no se analizó la prueba de descargo, especialmente la carta de 16 de enero de 2016 de fs. 24, que demuestra el abandono del trabajo, en el supuesto caso que el demandante hubiera trabajado 5 años, 10 meses y 15 días de acuerdo al art. 2 del DS 11478 de 16 de mayo de 1974, modificado por el D.S. 522 de 26 de mayo de 2010, que establece que el trabajador que haya incurrido en las causales del art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, consolida los quinquenios como derecho adquirido, es decir solamente le correspondería el pago de un quinquenio, en vista de que el demandante incurrió en abandono de trabajo - quedando afectado el tiempo de 10 meses y 15 días- de donde se desprende que el tribunal de apelación incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba de descargo y error de derecho al no aplicar la citada norma y ordenar el pago de beneficios sociales.

Petitorio. - Solicita que se resuelva el recurso casando el Auto de Vista recurrido y sea con imposición de costas.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 101 a 102 vta., el actor observa que el recurrente incurre en el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del CPC, no demuestra el error de derecho en la supuesta infracción del art. 16 inc. d) de la LGT y el art. 9 inc. d) del DR, pues dichos incisos de la mencionada normativa fueron derogados por la Ley de 23 de noviembre de 1944, R.M 447 de 8 de julio de 2009, DS 1592 de 19 de abril de 1949, D.L. 2565 de 6 de junio de 1951. En ese sentido, aduce inexistencia de sustento legal en el recurso de casación que se basa en una norma derogada, por lo que pide se rechace el mismo, sea con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

Asimismo, debe tenerse 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 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.

En relación al reclamo de falta de valoración de la literal de fs. 24, se tiene que fue valorada por los juzgadores de instancia, habiéndose establecido que el retiro voluntario del trabajador no es causal para el no pago de la indemnización conforme el art. 13 de la Ley General del Trabajo -modificado por el DS N° 0110 de 1 de mayo de 2009- que dispone: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como periodo de prueba sólo al que corresponde al inicial de los primeros tres meses, mas no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga.

Si el trabajador tuviera más de noventa (90) días de trabajo continuo, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acoge a este beneficio solo procederá previo acuerdo de ambas partes". (negritas añadidas). En el caso en análisis conforme la norma glosada; resulta irrelevante que la desvinculación laboral se haya producido de manera intempestiva y por causal ajena a la voluntad del trabajador o que esté haya renunciado de manera voluntaria a su fuente laboral, por cuanto la norma solo impone como requisito para el pago de la indemnización, que el trabajador tenga desarrollada actividad laboral por 90 días continuos, para la procedencia de dicho beneficio social; en tal sentido no se evidencia vulneración alguna en el auto de vista recurrido.

De la misma manera no se encuentra transgresión al art. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su Decreto Reglamentario, pues la norma invocada por el recurrente, a efectos de sustentar su recurso, fue derogada por la Ley de 23 de noviembre de 1944.

Respecto a la valoración de la prueba, 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 inculperable 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." (negritas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien expresa que no existe la debida apreciación y valoración de la literal de fs. 24, relativa al retiro voluntario del trabajador, empero sostiene su pretensión -a efectos de denegar el pago de la indemnización- en normativa jurídica derogada, en ese sentido sus argumentos carecen de eficacia legal.

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. 95 a 96, interpuesto por Luis Ramiro Zárate Gumucio en representación legal de la parte demandada, el Centro Automotriz EUROBOL, contra el Auto de Vista Nº 56 de 19 de julio de 2018, de fs. 91 a 92 vta. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



581

Antonio Torres Aranibar c/ G.M.S. de Sucre

Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 192 a 194 vta., interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación legal del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre Iván Arciénega Collazos, contra el Auto de Vista Nº 348/2019 de 27 de mayo, de fs. 188 a 190, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Antonio Torres Aranibar contra la entidad recurrente, la respuesta de contrario de fs. 197 a 199 vta., el Auto Nº 450/2019 de 27 de junio, de fs. 201, que concedió el recurso, el Auto Nº 233/2019 – A, de 9 de julio, de fs. 207 y vta., que admite el recurso de casación y el Auto de 13 de agosto de 2019 de fs. 212 y vta. que autoriza la priorización de sorteo de la causa; 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, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 44/18 de 12 de octubre, de fs. 162 a 164, declarando probada la demanda

social de fs. 6 a 7, sin costas, debiendo la institución demandada cancelar el monto de Bs. 5.256,14 por los conceptos de indemnización y vacación, más el 30% establecido por el D.S. 28699.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la parte demandada de fs. 167 a 170, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 348/2019 de 27 de mayo, de fs. 188 a 190, CONFIRMA la Sentencia N° 44/2018 de 12 de octubre, de fs. fs. 162 a 164. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la parte demandada a la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 192 a 194 vta., que en síntesis manifiesta:

Acusa error de hecho, errónea aplicación e interpretación de los preceptos normativos, arguyendo de manera redundante que en la sentencia hubo error de cálculo habida cuenta que se tiene acreditado el pago de beneficios sociales de bolivianos 142.254,84, a más que la tardanza en su pago oportuno se debió a la negligencia y descuido del demandante que no presentó la certificación de calificación de años de servicio CAS, incumpliendo los requisitos elementales y básicos para proceder al pago de los beneficios sociales, que ante la falta del mencionado documento, se procedió a la devolución de su carpeta tal como acredita la certificación expedida por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAMS que cursa a fs. 134 de obrados, pasado mucho tiempo volvió a presentar los requisitos incluyendo la certificación de años de servicios con cuya documental se realizó el correcto cálculo de beneficios sociales, agrega que dichos aspectos fueron atribuibles al demandante. En ese sentido, en aplicación de los principios rectores de primacía de la realidad y principio de razonabilidad, aduce que no corresponde imponer la multa del 30% establecido en el art. 9 del D.S. 28699 ya que la norma jurídica debe ser aplicada e interpretada en función de las peculiaridades del caso concreto.

Aduce que en caso de mantenerse la multa del 30 % se incurre en vulneración del art. 180 del CPE, ocasionando grave daño económico al Estado.

Reitera aplicación e interpretación errónea de la ley al establecer la multa del 30% en la sentencia confutada y confirmada por el auto de vista recurrido, pues el pago efectuado con demora, se debió al descuido del demandante que no presentó la certificación del caso, incumpliendo los requisitos elementales para el cálculo de sus beneficios sociales.

Petitorio. - Solicita que se resuelva el recurso casando el Auto de Vista N° 348/2019 y deliberando en el fondo se disponga la no cancelación de la multa del 30% establecido tanto en la sentencia como en la resolución recurrida.

Respuesta al recurso de casación.

El demandante afirma que el recurso de casación no cumple con los requisitos previstos en el art. 274.I del CPC tornándose ambiguo e impreciso pues no explica de manera clara, concreta y precisa en que consiste la errónea interpretación o aplicación de la ley, en que hubiere incurrido el juez de instancia; también observa que no cuenta con la debida fundamentación, y con referencia a la prueba instrumental de fs. 134 aludida por el recurrente, esta no prueba absolutamente nada respecto a que no corresponde la multa del

30% por pago extemporáneo e incorrecta liquidación de beneficios sociales, cabe subrayar que los beneficios sociales fueron cancelados después de 11 meses y 28 días de haberse disuelto el vínculo laboral, máxime aún si se toma en cuenta que dicha obligación del empleador no está condicionada o supeditada de manera alguna a la presentación de ningún documento por parte del trabajador al empleador como mal entiende el apoderado del demandado al alegar de manera errónea e indebida de que el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales del actor se encontraban supeditados a la presentación de la certificación de años de servicios. Lo alegado por el recurrente carece de asidero legal en el entendido de que las normas de índole socio laboral al ser de orden público son de cumplimiento obligatorio e ineludible, por lo que solicita que se declare improcedente o infundado el recurso de casación por incumplimiento e inobservancia del art. 274 del CPC.

CONSIDERANDO II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación, del análisis de los reclamos planteados y las normas legales aplicables, se tiene:

Con carácter previo debe tomarse 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 art. 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 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 la forma y en el fondo contra el Auto de Vista N° 348/2019 de 27 de mayo, de fs. 188 a 190, por haber incurrido los suscriptores del mismo, en error de hecho, aplicación e interpretación errónea de la ley respecto a la imposición de la multa del 30% prescrita en el D.S. N° 28699, que no corresponde porque la demora en el pago de beneficios sociales se atribuye al actor que no cumplió con los requisitos elementales como es la certificación de calificación de años de servicios. Asimismo, señala que en caso de aplicarse la citada norma se incurre en la vulneración del art. 180 de la CPE y en el fondo se ocasionaría grave daño económico al Estado.

A efectos de ilustrar la normativa inherente a la multa del 30% cuestionada, se tiene que, el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: "I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (...)", mientras que su parágrafo II, prevé: "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".

Asimismo, la Resolución Ministerial (RM) 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1 establece: "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, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador". Conforme a la normativa glosada, se establece que, independientemente se trate de un despido de la trabajadora o trabajador o el retiro voluntario de los mismos, el plazo de los quince días calendario que se tiene para proceder al pago de los beneficios sociales y los derechos laborales es taxativo y obligatorio, y que en caso de incumplimiento por parte del empleador, se hace pasible al pago de la multa del 30% sobre el monto total a cancelar a favor de la trabajadora o trabajador, previa actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda.

Al respecto la institución demandada no cumplió con el art. 9 del D.S. 28699 siendo que la falta de certificado de calificación de servicios no puede ser óbice para la cancelación de los beneficios sociales, soslayando el cumplimiento de la normativa precitada y dejando transcurrir el tiempo que establece la misma, por lo que corresponde la cancelación de la multa sobre el monto total de Bs. 147.507,46, en el entendido que la suma de Bs. 142.254,84 fue cancelada fuera del término establecido por ley. en consecuencia, no existe evidencias de vulneración del art. 180 de la CPE de parte del Tribunal de Alzada, por el contrario, aplicó correcta y adecuadamente el DS N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220.II del CPC, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 197 a 199 vta. interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación legal del Alcalde Municipal - Iván Arciénega Collazos- del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



582

Mario Bracamonte Bustamante c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE

Pago de Bono de Antigüedad

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 222 a 230, interpuesto por Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, contra el Auto de Vista N° 62/2018 SSA.II de 10 de agosto, de fs. 213 a 214 vlt., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de bono de antigüedad, seguido por Mario Bracamonte Bustamante contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 234 a 235 vlt., el Auto de 27 de septiembre de 2018, de fs. 237, que concedió el recurso, el Auto N° 459/2018-A de 1 de noviembre, que admitió el recurso de casación, de fs. 246 y vlt.; 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 Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 037/2016 de 8 de abril, de fs. 155 a 159, declarando probada en parte la demanda de fs. 29 a 31, subsanada a fs. 34, 35, 37 y modificada a fs. 41, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción opuesta de fs. 49 a 53 de obrados, disponiendo que la empresa demandada, a través de su representante legal, cancele al actor el monto total de Bs.34.804,51 por concepto de bono de antigüedad de diciembre de 2005 a febrero de 2015.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Luis Rocha Fuentes en representación legal de la Empresa Nacional de Ferrocarriles-ENFE, de fs. 195 a 201 vlt., además de la respuesta al mismo de fs. 203 a 204 vlt., la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa

Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 62/2018 SSA.II de 10 de agosto, de fs. 213 a 214 vlt., confirmó la Sentencia N° 37/2016 de 8 de abril; y en consecuencia, se declaró probada en parte la demanda presentada por Mario Bracamonte Bustamante contra la entidad demandada.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 22 a 230, interpuesto por Walter Boris Escobar Torrez, Presidente del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles-ENFE, designado en virtud a la Resolución Suprema 21218 de 10 de mayo de 2017, cursante a fs. 216 a 217, acusando lo siguiente:

I.2.1.- De los agravios sufridos en el auto de vista.

1.- Respecto al punto 3 del considerando II del auto de vista, la empresa recurrente acusó, que el Juez A-quo interpretó de manera temeraria la Nota MEFP/PCF/DGPGP/UEP/N°0594 de fs. 60-61, toda vez que ENFE no es responsable de no proceder con el pago del bono de antigüedad, por el contrario, es el Ministerio de Economía de Finanzas Públicas que determinó la partida de personal eventual para ENFE 12100, confundiendo y sorprendiendo con su fallo, por otra parte, el auto de vista impugnado no tomó en cuenta la sentencia ofrecida como prueba en el recurso de apelación de fs. 174- 181, donde se establece que no procede el bono de antigüedad en cumplimiento estricto del Decreto Supremo N° 27375 de 17 de febrero de 2004, estableciéndose en la partida 12100 “personal eventual”, que no debe generar ningún abono adicional, por lo tanto, este agravio afecta a los recursos del Estado Plurinacional de Bolivia administrados por ENFE.

2.- En el punto 4, del considerando II del auto de vista, se determinó que no operó la figura de la prescripción, en atención a que el convenio obrante de fs. 4 fue tachado de nulo y frente a los reclamos realizados al Ministerio del Trabajo, quien determinó el pago del bono de antigüedad, por tales razones, el Tribunal de Alzada determinó que no operó la prescripción planteada, avalando el recurrente la actuación del juzgador respecto a este punto.

3.- Que, en el auto de vista recurrido no se consideró todos los agravios sufridos en el fondo, descritos en el punto de jurisprudencia y doctrina legal, tampoco se consideró la prueba ofrecida, aplicable con relación a la excepción perentoria de la prescripción, violando la seguridad jurídica, no habiéndose efectuado reclamo alguno, desde el año 2006 hasta el 2015, la demanda judicial fue presentada recién después de 9 años, dicho aspecto no fue tomado en cuenta, violándose el debido proceso, seguridad jurídica y el sistema de valoración de los medios de prueba, establecidos en los arts. 56, 59, 60, 61, 63, 153, 167, 202 del Código Procesal del Trabajo, quebrantando los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado, solicitando se subsanen los indicados agravios.

I.2.2.- De la errónea valoración de la prueba.

A.- El recurrente sostuvo, que de la revisión de antecedentes no se puede evidenciar fehacientemente que el demandante hubiese efectuado reclamaciones o peticiones de pago de bono de antigüedad, advirtiéndose por el contrario que el interesado abandono más de 9 años, mostrando un total desinterés, siendo el último reclamo del solicitante en la gestión 2006 cuando su derecho ya se encontraba prescrito, extremos que debieron ser analizados por las autoridades de instancia, tomando en cuenta el contenido de los arts. 53, 59, 60, 61, 63, 153, 167, 202 del CPT

B.- Asimismo, la entidad demandada sostuvo que no es una decisión de la empresa ENFE, no pagar el bono de antigüedad, más por el contrario, es una imposición que realiza el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, los señores vocales no pueden considerar como un derecho adquirido al bono de antigüedad, cuando la empresa ENFE se encuentra en una crítica situación económica por la cual se suprimen muchos derechos, incluyendo dicho bono, encontrándose ENFE bajo la partida 12100 "Personal eventual", que el DS N° 27375 de 17 de febrero de 2004, establece que bajo esa partida, no debe generarse ningún bono adicional, en consecuencia, ENFE se encuentra bajo la citada partida, finalmente, se adjuntó prueba de reciente obtención, consistente en una Comunicación Interna DAF-C.I./075/25018 de 6 de septiembre de 2018, la cual refiere, que en el rubro de gasto – 12100 personal eventual, se encuentra asignado a la empresa de ferrocarriles, por lo que, no corresponde el pago del bono de antigüedad, es así, que el auto de vista recurrido generó inseguridad de la verdad, entrando en plena contradicción con los presupuestos legales y garantías constitucionales.

I.2.3.- Del recurso de nulidad del Auto de Vista N° 62/2018 SSA.II, al amparo del artículo 210 del Código Procesal del Trabajo, en base a los siguientes argumentos de orden legal.

Que, el auto de vista confirmó la Sentencia N° 37/2016 de 8 de abril de 2016, sin embargo, en ninguno de sus considerandos se pudo establecer la correcta aplicación de la norma adjetiva laboral, toda vez que de la revisión de la oposición de excepción de prescripción, no se consideró toda la jurisprudencia ofrecida oportunamente y más por el contrario toman como prueba la demanda presentada el 19 de junio de 2015, sobre dicho extremo ni el juez, ni en alzada se pronunciaron, consiguientemente estamos frente a un vicio de nulidad, advirtiéndose claramente la figura de la colusión establecido en el parágrafo I del art. 3 del CPC-2013, afectando los recursos económicos del Estado y de la Empresa Nacional de Bolivia.

I.2.4.- Recurso de Casación en la forma, al amparo del art. 271 parágrafo I del CPC, en base a los siguientes argumentos de orden legal.

Manifestó, que los arts. 1 al 6 y art. 8 del CPC, se constituyen en normas que destacan la importancia y utilidad de los principios constitucionales, principios generales del derecho procesal que todo juzgador debe tomar en cuenta al interpretar y aplicar la ley procesal, que los hechos controvertidos sometidos a la competencia de los señores vocales, debió analizarse en su plenitud a tiempo de emitir el auto de vista objetado, en virtud de los arts. 134, 135, 136, 138, 144 y 145 del CPC, más por el contrario, la resolución impugnada es carente de motivación y fundamentación probatoria descriptiva y análisis técnico jurídico.

La motivación (art. 210 CPC) es el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, en los cuales el juez debe apoyar su decisión, consignándose en los "Considerandos" de la sentencia, que en el presente caso no se da conforme a la estructura de la sentencia, que simplemente narra los hechos y no los fundamenta, cita las pruebas y no las analiza una por una y en conjunto, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional N° 0287/1999-R de 28 de octubre de 1999, así también, se debe considerar el postulado normativo de los arts. 147, 151,-I de la Ley 439, observándose en la resolución hoy cuestionada, la inexistencia de fundamentación probatoria descriptiva, análisis técnico jurídico e incongruencia entre lo demandado y lo resuelto., disponiendo de manera ultra petita el pago del bono de antigüedad.

1.2.5.- Recurso de Casación en el fondo en base a los siguientes argumentos de orden legal.

En el recurso de casación en el fondo, la parte demandada alegó que el auto de vista objetado, no respetó la primacía de la constitución (art. 410 CPE), tampoco el parágrafo II del art. 339 de la mencionada norma, ya que los bienes de patrimonio del estado son inviolables, inembargables, imprescriptibles e expropiables, en ese contexto, y habiendo transcurrido más de nueve años desde la última petición de pago de sus beneficios por parte del demandante, mismos que hubiesen prescrito de conformidad al art. 120 de la Ley General del Trabajo, que si bien la actual CPE, señala que los derechos sociales son imprescriptibles, su vigencia data del 7 de febrero de 2009 y esta obligación proviene desde el año 2006, fecha en la cual estaba vigente la anterior CPE, cuyo art. 162 claramente señala, que los derechos y acciones se extinguen en el plazo de dos años después de haber nacido, por lo que no corresponde el pago del bono de antigüedad, ni la aplicación de la actual CPE.

Nuestro ordenamiento legal garantiza de sobremanera la igualdad de las partes al tenor del art. 109 de la CPE y las mismas no deben ser sometidas a criterio personal de las partes, sino por el contrario, deben ser acatadas por todos los habitantes del país, así como por las autoridades jurisdiccionales que deben tomar en cuenta lo previsto por el art. 1, numeral 13 “la igualdad”, numeral 16 “verdad material”, numeral 17 “probidad”; parágrafo I y II del art. 3 y 4 de la Ley 439, preceptos estos, que en el presente proceso no han sido tomados en cuenta en sentencia, ni en el auto de vista, afectando los intereses de la ENFE, al determinar el pago de un bono de antigüedad que no procede por el carácter en el cual se encuentra todavía dicha institución, bajo ese entendimiento reitera lo siguiente:

1.- A partir de la Ley 1544 (Ley de Capitalización), la ENFE se constituyó en un ente no operativo, lo que implicó reducciones en su personal, así como en los salarios que perciben los trabajadores como el propio demandante, concretamente en lo que se refiere a los bonos demandados; que el demandante al acogerse a la jubilación recibió el pago total de su finiquito, a través del sistema SIGMA, resultando temerario pretender el pago de su bono de antigüedad, resultando ser atentatorio a los derechos constitucionales previstos en los arts. 115 y 119 de la CPE.

2.- El auto de vista recurrido, está vulnerando los recursos económicos de ENFE, ya que desde la capitalización ENFE se convirtió en una entidad residual, encargándose de la administración de sus propios bienes, no teniendo recursos para cubrir la elevada carga social adquirida por los ex ejecutivos, razón por la cual, a partir del año 2006, los trabajadores de ENFE se encuentran bajo la partida 12100 “personal eventual”, restringiéndose varios derechos sociales, entre ellos el reclamado hoy por el demandante, tal extremo se puede acreditar a través de la prueba de fs. 60-61, consistente en una Nota N° 0594, emitida por el Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

3.- Refirió, que no se tomó en cuenta los antecedentes y presupuestos legales expuesto en el memorial de fs. 49 a 53, donde claramente se manifestó que los funcionarios del periodo de 2006, conciliaron, transaron, con relación a las pretensiones demandadas por el actor, tomando decisiones arbitrarias, conforme a la norma contenida en el art. 252 del CPT, por lo que se tiene que la conducta y acciones de los funcionarios de ENFE, se encontraban viciadas de nulidad, pues, conforme a las disposiciones del art. 180 del Código de Procedimiento Civil, establecía que procedía la conciliación, siempre que no fuere parte el

Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público.

4.- Tampoco se consideró, que ningún servidor público dependiente de una institución del Estado, puede suscribir convenios, sino es con un poder amplio y suficiente, por esta razón el convenio de fs. 4, es nulo de puro derecho, por lo que resulta ilegal hacer valer dicho convenio viciado de nulidad en cuanto a la suscripción de convenios, que en función a dicho convenio sus autoridades rechazaron la excepción de prescripción.

5.- Señaló, que la Empresa Nacional de Ferrocarriles es dependiente de todo el aparato Estatal Boliviano y sus respectivos Ministerios, que al haber planteado el recurso de apelación ofreció mayor documentación con relación a los términos de la demanda principal, como la Nota N° 0594 de fs. 66-67, a través de la cual se demuestra del porque ENFE no realizó el pago de bono de antigüedad, así también, se adjuntó fotocopia legalizada de la Sentencia N° 101/2015 de 10 de junio y Resolución N° 666/2015 de 12 de noviembre de fs. 130, referidas al pago de bono de antigüedad solicitado por una ex trabajadora de ENFE, mediante las cuales se dispuso que no corresponde el pago del bono de antigüedad, jurisprudencia vinculante, que en el presente caso no se tomó en cuenta.

De la justificación de la prescripción rechazada:

I.- Indicó, que el último reclamo realizado por el demandante, data del año 2006, habiendo transcurrido más de nueve (9) años desde la fecha de su última petición hasta la presentación de la demanda (19 de junio de 2015), implicando un abandono de pretensiones, en consecuencia, su derecho de petición y acción ha prescrito de conformidad al art. 120 de la LGT y art. 163 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo.

II.- Exteriorizó que ENFE, durante el desarrollo del proceso citó jurisprudencia y doctrina legal aplicable con relación a la excepción de prescripción opuesta, como el Autos Supremos No 654 de 30 de octubre de 2013; 239/2014 y Auto de Vista AV-SSA-07/2016 de 21 de enero, jurisprudencia vinculante con el presente caso y que debieron tomar en cuenta.

Finalmente, señaló al art. 1492 del Código Civil, que indica que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce, asimismo, el derecho del actor caducó en cumplimiento al art. 1514 del CC, es decir, que su derecho a exigir el cumplimiento de esta obligación se extinguió.

I.2.6.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia deje sin efecto la Sentencia N° 37/2016 de 8 de abril y el Auto de Vista N° 62/2018 de 10 de agosto, consiguientemente probada la excepción perentoria de prescripción e improbada la demanda principal.

I.3. Contestación al recurso de casación

Mario Bracamonte Bustamante, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 234 a 235 vta., negando los reclamos de la parte demandada, manifestando que el Tribunal de Segunda instancia procedió correctamente al confirmar la sentencia apelada, solicitó se declare infundado el recurso de casación, de conformidad al art. 220 del CPC, salvaguardándose su derecho a la percepción del Bono de Antigüedad.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, de la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, versa en determinar si corresponde o no el pago del bono de antigüedad en favor de Mario Bracamonte Bustamante, ex trabajador de ENFE, en el entendido que dicho derecho hubiese prescrito, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

Previamente, recordar a la parte recurrente que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, 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, es oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del CPC ,aplicable a la materia por permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

Que, planteado así el recurso se puede observar de su lectura, que el mismo es carente de técnica recursiva, cayendo en la repetición constante de los agravios que acusó al meritudo auto de vista, debiendo haber fundamentado el recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron el recurso de casación en el fondo y en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se reclama.

Resulta también pertinente referirnos al concepto del Derecho Laboral, como el conjunto de normas jurídicas que se establecen en la relación entre los trabajadores y los empleadores. Es una serie de preceptos de orden público y legal, que se basa en la premisa de asegurarle a quien trabaja un pleno desarrollo como persona, y una integración real a la sociedad, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes. Es en ese orden, que el Estado a partir del art. 46 y siguientes de la Constitución Política del Estado protege o ampara a todos los trabajadores del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizando que dichas disposiciones sean de cumplimiento obligatorio tal cual establece el art. 48 parágrafo I de la citada norma.

Es así, que el citado art. 48. de la Norma Fundamental, establece "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; por su parte el art. 46.I, instituye: "Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" II. "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. "Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo".

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4° del DS N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

II.3. Recurso de casación en la forma.

El recurrente solicitó la nulidad del auto de vista impugnado, por cuanto en el mismo, no se tomaron en cuenta los principios constitucionales y generales del derecho procesal (arts. 1 al 6 y art. 8 del CPC) que todo juzgador debe tomar en cuenta al interpretar y aplicar la ley procesal, que los hechos controvertidos sometidos a su competencia debieron ser analizados en su plenitud, en virtud a los arts. 134, 135, 136, 138, 144 y 145 del CPC, la mencionada resolución es carente de motivación y fundamentación probatoria descriptiva y análisis técnico jurídico, debiendo haber considerado el postulado normativo de los arts. 147, 151-I de la Ley 439.

En el caso que nos ocupa, se acusa vulneración de artículos establecidos en el Código Procesal Civil-2013, siendo los siguientes: arts. 1 al 6 y 8 (referidos a los principios en los cuales se sustenta el proceso civil), arts. 134, 135, 136, 138, 144, 145 (referidos al principio de verdad material, necesidad de prueba, carga, producción, medios y valoración de la prueba) y arts. 147, 151-I (referido a prueba documental y a documentos en oficinas públicas); empero, los de instancia no pudieron infringir dichos preceptos, en razón a que, la norma procesal civil, se aplica en la materia en mérito a la potestad contenida en el art. 252 del CPT, 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”, estableciéndose en forma clara y precisa, que la norma adjetiva civil se aplica sólo cuando concurren aspectos no previstos en el Código Procesal del Trabajo y al tener en materia laboral autonomía en sus procedimientos, conforme prevén los arts. 2 y 63 del CPT; por la cual, al existir en la norma adjetiva de la materia, una disposición expresa sobre la valoración probatoria, no se hace necesario recurrir al adjetivo civil como norma

supletoria; el art. 158 del CPT, dispone y prevé los lineamientos para la valoración de la prueba para los procesos laborales, siendo esta norma la que debe aplicarse en la valoración de la prueba en el presente proceso; por ello, no pudo haberse vulnerado una norma procesal no aplicable a la materia; en consecuencia, este Tribunal considera que no existe vulneración a las normas que rige la materia, no siendo evidentes las acusaciones vertidas por la entidad recurrente. II.4. Recurso de casación en el fondo.

En el caso de autos y de la revisión de antecedentes, se puede colegir que el actor demandó el pago de bono de antigüedad y agregado al básico, haciendo conocer que ingresó a trabajar a la Empresa Nacional de Ferrocarriles, el 1 de agosto de 1976, retirándose el 28 de febrero de 2015; sin embargo, en ese lapso de tiempo ocurrieron retiros intempestivos por parte de la empresa, el primero, el 4 de marzo de 2002, reincorporándose a sus funciones en base a una decisión judicial y continuando de manera permanente en funciones hasta el 24 de abril del año 2006, habiendo sido reincorporado por segunda vez el 13 de febrero de 2007, en ambos casos con reconocimiento de categoría y antigüedad, tal cual señala el demandante en su memorial de aclaración de fs. 37 de obrados, demanda que fue declarada en sentencia probada en parte, e improbada la excepción perentoria de prescripción, opuesta por la parte demandada, debiendo proceder a la cancelación del monto total de Bs34.804,51, por concepto de bono de antigüedad a partir de diciembre de 2005 a febrero de 2015, resolución que fue confirmada por Auto de Vista N° 62/2018 SSA-II de 10 de agosto.

En conocimiento del señalado auto de vista, la parte perdedora (demandada) recurrió de casación, alegando que dicho auto no respetó la primacía de la constitución, ni el art. 339 en su parágrafo II, que habiendo transcurrido más de 9 años desde la última petición de pago de sus beneficios los mismos hubiesen prescrito de conformidad al art. 120 de la LGT, por lo que no corresponde aplicar la actual CPE, cuya vigencia data del 7 de febrero de 2009, por otra parte, a partir de la Ley 1544-Ley de Capitalización, ENFE se constituyó en un ente no operativo, que implicó reducción de personal, así como los salarios que percibían, que el demandante al acogerse a la jubilación recibió el pago total de su finiquito y al pretender el pago del bono de antigüedad, resulta atentatorio a los arts. 115 y 119 de la CPE, además, desde la capitalización ENFE se convirtió en una entidad residual, no teniendo recursos para cubrir la elevada carga social que adquirieron los ex ejecutivos de esta institución, por esta razón, a partir de la gestión 2006 los trabajadores de ENFE se encuentran bajo la partida 12100 "personal eventual", restringiéndose derechos como el que ahora reclama el demandante.

Por otra parte, el recurrente refirió que los funcionarios del periodo de 2006, conciliaron con relación a las pretensiones demandadas por el actor, tomando decisiones arbitrarias, por lo que tales acciones se encuentran viciadas de nulidad, pues el art. 180 del CPC, establece que la conciliación procede siempre que el Estado no fuere parte, tampoco se consideró, que ningún funcionario del Estado puede suscribir convenios, sino es con un poder amplio y suficiente, por lo que el convenio de fs. 4 es nulo de puro derecho.

Asimismo, refirió que el último reclamo realizado por el demandante es del año 2006, habiendo transcurrido más de 9 años hasta la fecha de presentación de su demanda (19 de junio de 2015), por tales motivos su derecho de petición prescribió de conformidad al art. 120 de la LGT y art. 163 de su Decreto Reglamentario, finalmente, reclamó que en los tribunales de instancia no se tomó en cuenta la jurisprudencia y doctrina aplicable con relación a la prescripción.

Ahora bien, para resolver los reclamos efectuados, principalmente respecto de la prescripción del bono de antigüedad, siendo este el problema que corresponde dilucidar, se debe tener en cuenta que el art. 120 de la LGT, señala: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas", empero, tomando en cuenta que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II de esta ley fundamental; por lo que, antes de la vigencia de la actual norma suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se aplicaba el art. 120 del sustantivo laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la LGT y el art. 163 de su Decreto Reglamentario, pero si este cómputo de 2 años no llegó a concluir, este plazo se interrumpe por mandato de la Constitución, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos; afirmando y sentando esta posición los Autos Supremos N° 302 de 22 de agosto de 2012 y N° 334 de 28 de agosto de 2012, de la Sala única de esa gestión, entre otros autos supremos que siguieron esa línea, señalando el primero que: "En referencia a la extemporaneidad de la demanda, toda vez que se habría consolidado la prescripción en la gestión 2010, cabe señalar previamente, que producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo, en concordancia con el artículo 163 de su Decreto Reglamentario, para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral. Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV de su artículo 48, que dispone '...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...', es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado". En este orden de ideas, al haberse puesto en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, y estando previsto en el art. 120 del sustantivo laboral que la prescripción de los derechos laborales se opera en un término de 2 años, a partir de su nacimiento, si este término no se cumpliere antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, se interrumpe para dar aplicación a la imprescriptibilidad establecida en nuestra norma suprema; por lo que, debe entenderse que los derechos sociales nacidos antes del 7 de febrero de 2007, se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de LGT, si no fueron reclamados oportunamente; pero, los derechos que nacieron después de esa fecha, son imprescriptibles.

En el caso en análisis, corresponde la cancelación del bono de antigüedad; porque, conforme se determinó en primera instancia, así como en alzada, durante la gestión 2006 el actor efectuó reclamos del pago de su bono de antigüedad, conforme se puede corroborar del

Convenio de 23 de octubre de 2006, suscrito por funcionarios de ENFE, la Central Obrera Boliviana, Ministerio de Trabajo, trabajadores y sindicales afectados (fs. 4), así como la Nota CITE:MT/DGTSJ 459/06, de 13 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual se instruyó a ENFE el pago del bono de antigüedad en favor de algunos trabajadores de dicha institución, entre ellos, el actor Mario Bracamonte B. (fs. 14), actuados que no se pueden desconocer en cumplimiento de los arts. 60 y 158 del CPT, ya que los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, pudiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso.

En ese contexto, debe quedar claramente establecido que en materia social la prescripción se interrumpe por cualquier misiva, nota dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de una demanda judicial, situación que aconteció en el presente caso, con la suscripción del Convenio de 23 de octubre de 2006, suscrito por funcionarios de ENFE, la Central Obrera Boliviana, Ministerio de Trabajo, trabajadores y sindicales afectados (fs. 4), de tal manera que el nuevo cómputo para que opere la prescripción, se inició el 24 de octubre de 2006, feneciendo el mismo el 24 de octubre de 2008, dicha fecha resulta estar dentro de los dos años anteriores a la vigencia de la CPE, que data del 7 de febrero de 2009, plazo que fue interrumpido por mandato del art. 48-IV de la CPE, por tal motivo, la prescripción no llegó a operarse en el caso de análisis, resultando imposible la aplicación del art. 120 de la LGT y art. 163 de su Decreto Reglamentario al presente caso; sin embargo, no corresponde el pago del bono de antigüedad de las gestiones 2005 y 2006, ya que estas ya no se encontrarían dentro de los alcances contenidos en el art. 48-IV de la CPE-2009, en virtud a todo lo expuesto precedentemente.

Respecto a que las actuaciones de los funcionarios de ENFE en la conciliación, llevada a cabo en la gestión 2006, estuvieron viciadas de nulidad, contradiciendo las disposiciones contenidas en el art. 180 del CPC, cabe señalar, que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, debiendo acudir a la vía que corresponda.

Finalmente, el recurrente señaló que a partir de la Ley 1544-Ley de Capitalización, ENFE se constituyó en un ente operativo, reduciendo personal y salarios, que al carecer de recursos económicos a partir de 2006 los trabajadores se encuentran bajo la partida 1210 “trabajadores eventuales”, restringiéndose varios derechos, entre ellos el bono de antigüedad, al respecto, y tal cual estableció el auto de vista impugnado, los derechos y beneficios sociales, como ya se manifestó en líneas que anteceden, están ampliamente protegidos a partir del art. 46 y siguientes de la CPE, es en ese entendido, que el art. 48-III de la indicada norma establece: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tienda a burlar sus efectos”, en virtud a tal disposición, el trabajador no puede renunciar a ningún beneficio y son nulos de pleno derecho cualquier acuerdo contrario, razón por la cual, si corresponde reconocer este derecho en favor del trabajador, respetando la primacía que establece la Constitución Política del Estado a través de su art. 410-II, siendo de aplicación preferente a cualquier otra disposición.

En mérito a lo expuesto y encontrando este Tribunal, fundado uno de los motivos traídos en casación por la parte demandada, respecto al pago del bono de antigüedad

correspondiente a las gestiones 2005 y 2006, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación 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 los arts. 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° 62/2018 de 10 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fs. 2013 – 214 vlt.a.

En consecuencia, el pago del bono de antigüedad a cancelarse, es el mismo reconocido en la Sentencia N° 037/2016 de 8 de abril, y ratificado en el Auto de Vista N° 62/2018 de 10 de agosto, con la diferencia que no son tomadas en cuenta las gestiones 2005 y 2006, por cuanto, dichas gestiones no se encuentran dentro de los alcances contenidos en el art. 48-IV de la CPE, computándose dicho bono a partir de febrero de la gestión 2007 de acuerdo a la CPE-2009, aclarándose que el cálculo que se realiza del bono de antigüedad de la gestión 2007, se hace en base al salario mínimo nacional de esa gestión, que fue de Bs525, en virtud al Decreto Supremo 29116, de 1 de mayo de 2007; correspondiendo el siguiente cálculo:

Fecha de ingreso: 17 de noviembre de 1994

Fecha de retiro: 28 de febrero de 2015.

Tiempo de servicios: 20 años, 3 meses y 11 días

Saldo promedio indemnizable: Bs.2.592,70

Bono de antigüedad 2007 febrero diciembre (26% SMN)	Bs	1.501,50.-
Bono de antigüedad 2008 (26% SMN)	Bs	1.801,80
Bono de antigüedad 2009 (26% SMN)	Bs	2.018,64.-
Bono de antigüedad 2010 (34% SMN)	Bs	2.772,36
Bono de antigüedad 2011 (34% SMN)	Bs	3.326,83.-
Bono de antigüedad 2012 (34% SMN)	Bs	4.080,00.-
Bono de antigüedad 2013 (34% SMN)	Bs	4.896,00.-
Bono de antigüedad 2014 (34% SMN)	Bs	5.875,20.-
Bono de antigüedad enero febrero 2015 (42% SMN)	Bs	6.756,48.-
TOTAL, A CANCELAR	Bs	33.028,81.-

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1139.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



583

Miguel Ángel Llanos Arce c/ Caja Nacional de Salud Regional Pando
Pago de Beneficios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 81, interpuesto por **Ciro René Arciénega Baptista** en representación legal de la **Caja Nacional de Salud Regional Pando**, impugnando el **Auto de Vista N° 116/2018** de 7 de agosto de fs. 77 y vta., pronunciado por la **Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por **Miguel Ángel Llanos Arce** contra la entidad recurrente, el **Auto de 23 de noviembre de 2017** de fs. 67 que concedió el recurso, y **Auto N° 463/2018 – 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 de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando**, emitió la **Sentencia N° 366 017** de 4 de septiembre de 2017, de fs. 56 a 58 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 7 vta., por lo que se ordena a la **CNS Regional Pando** pague al demandante, dentro del tercer día de ejecutoriada la sentencia, el monto de sus beneficios sociales, consistente en: indemnización, desahucio, vacación, en un total de **Bs. 29.068** menos la indemnización recibida de **Bs. 15.222**.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la entidad demandada, de fs. 62, la **Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**, mediante **Auto de Vista N° 116/2018** de 7 de agosto de fs. 77 y vta., confirma la **Sentencia apelada**, con la aclaración que el monto adeudado por la **Caja Nacional de Salud** a **Miguel Ángel Llanos Arce**, es de **Bs. 12.254**, suma que debe pagar en el plazo dispuesto en la sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la entidad demandada a través de su representante legal, a plantear el recurso de casación en el fondo, de fs. 81, manifestando, en síntesis:

Que el **Tribunal de Apelación** vulneró normas sociales e incurrió en apreciación errónea de las pruebas, no analizó que en las instituciones públicas no existen contratos verbales, toda vez que la **Caja Nacional de Salud** se sujeta al presupuesto nacional asignado, por lo que considera, que se vulneró los arts. 59 y 64 de la **Ley General del Trabajo**. Por otro lado, señala que se vulneró el art. 3 del **D.S 110** de 1 de mayo de 2009, relativo al pago del

desahucio; en el caso presente fue por cumplimiento de contrato, en razón, a que en la CNS de acuerdo al presupuesto asignado por gestión se realizan los contratos durante la gestión.

Agrega que se vulneró el art. 41 de la LGT, que establece la escala de vacaciones y para gozar de este derecho el trabajo debe ser continuo, no como en el caso del trabajador que prestó sus servicios en la institución en forma discontinua, por lo que no le corresponde la vacación.

PETITORIO: Solicita se case el auto de vista por existir evidente conculcación a las normas legales citadas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, con referencia a la relación laboral, motivo del presente recurso, la parte demandante señaló que trabajó en forma regular desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 18 de enero de 2017, cuya relación laboral se sujetó a contratos anuales; excepto que en la gestión 2016, la relación se sujetó a contrato verbal de carácter indefinido -como auxiliar de activos fijos- con un sueldo mensual de Bs. 4.158, suscitándose la ruptura laboral por despido forzoso, por lo que demanda sus beneficios sociales.

Contrariamente, el representante legal de la entidad demandada, sostiene que al trabajador se pagó todos sus beneficios sociales, pese haber cometido faltas gravísimas. Respecto al desahucio arguye que no le corresponde, pues la desvinculación laboral se produjo por conclusión de contrato y en cuanto al pago de retroactivos de aumento salarial estos vienen determinados por la nacional de acuerdo a lo decretado para el área de salud.

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 el demandante y la empresa demandada se inició el 2 de mayo de 2013 hasta el 12 de enero de 2017, por un período de 3 años, ocho meses y diez días, ejerciendo las funciones de auxiliar de activos fijos, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por el actor.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48.II) de la CPE, en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador", así también, el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral; y en base a estos principios la

causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 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 el recurso de casación incoado por la parte demandada ahora recurrente.

Respecto a que en las instituciones públicas no existen contratos verbales toda vez que la CNS se sujeta al presupuesto asignado por la Nacional y que este hecho no fue considerado por los juzgadores de instancia, incurriendo en vulneración de los arts. 59 y 64 de la LGT. Cabe aclarar que el invocado art. 59 de la LGT, estipula la prohibición del trabajo de menores en labores peligrosas, insalubres o pesadas, y en ocupaciones que perjudiquen su moralidad, y por otra parte el mencionado art. 64 de la misma disposición legal, se refiere al trabajo en equipos en jornada nocturna; estableciéndose que la normativa invocada por el representante de la entidad recurrente no guarda relación alguna con el reclamo expresado, aspecto que impide a este tribunal, ingresar a una consideración de fondo al carecer su reclamo del vínculo de causalidad entre el hecho denunciado y la normativa invocada.

Con relación a la vulneración del art. 3 del DS 110, referente al pago del desahucio al trabajador retirado intempestivamente. Al respecto de la revisión de antecedentes y de acuerdo a los fallos de instancia, se advierte que el actor desarrolló su actividad laboral en forma continua e ininterrumpida, desde el 2 de mayo del 2013 hasta el 12 de enero de 2017, fecha en que la CNS agradeció sus servicios prestados por cumplimiento de contrato mediante memorándum N° 03/2017. Si bien, al memorial de contestación solo se arrimaron los contratos de 2 de mayo de 2013 a 29 de julio de 2013, de 7 de agosto al 31 de octubre de 2013, el extracto de estado de cuenta individual franqueado por la BBVA PREVISION, permite deducir que el demandante trabajó desde mayo de 2013 hasta diciembre de 2016. En ese sentido, se estableció que el actor trabajó hasta el 12 de enero del 2017, en sujeción a contrato verbal y que la desvinculación laboral se produjo por retiro forzoso, por cuanto le corresponde al trabajador el beneficio social del desahucio.

En lo concerniente a la vulneración del art. 41 de la LGT, este dispositivo establece los días hábiles de trabajo con excepción de los feriados, es decir no tiene relación alguna con el concepto de las vacaciones objetadas por el ente recurrente, en ese entendido no

corresponde mayor consideración el argumento expresado en el recurso al carecer de sustento legal que amerite su análisis.

En ese contexto se advierte que en el memorial del recurso objeto de examen, no logra establecer la relación de causalidad entre el hecho y el derecho vulnerado, en una evidente insuficiencia técnica jurídica, manifiesta argumentos contradictorios respecto a la modalidad de contrato y el pago de los beneficios sociales de desahucio y vacaciones, aspectos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, 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, puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes y carecen de eficacia para sostener sus argumentos; además, para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente y contundente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, las simples acusaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor del actor los beneficios sociales establecidos en el fallo impugnado.

Asimismo, se puede advertir que la entidad recurrente cuestiona la valoración de la prueba, 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 de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien menciona errónea valoración de la prueba, no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley le otorga, o qué pruebas el tribunal hubiere apreciado erróneamente. En ese marco, 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.

En ese sentido, al haberse establecido que la desvinculación laboral del actor con la entidad demandada –ahora recurrente- fue de manera intempestiva, por despido forzoso, en observancia del art. 13 de la LGT, corresponde reconocer a favor del trabajador el pago de los beneficios sociales demandados, los cuales son irrenunciables conforme determinan los arts. 48. IV de la CPE y 4 de la LGT. 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 permisón 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. 81,

interpuesto por Ciro René Arciénega Baptista en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Pando.

Sin costas en virtud del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



584

Dennis Dorian Gonzales Cortez c/ Empresa Pio Rico S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante legal de la Empresa “Pio Rico” SRL, cursante de fs. 196 a 198, contra el Auto de Vista N° 07/2018 de 25 de enero, de fs. 184 a 192, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Dennis Dorian Gonzales Cortez contra la Empresa “Pio Rico” SRL, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 206, el Auto N° 380/2018-A, de 22 de agosto, de fs. 214, mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Dennis Dorian Gonzales Cortez, en su escrito de fs. 13 a 15, subsanado a fs. 18 refiere que fue contratado verbalmente como Técnico de Granja, de la Empresa “Pio Rico” SRL, el 1° de marzo de 2009, hasta el 30 de septiembre de 2014, con un salario inicial de Bs.2.000, habiendo incrementado su remuneración mensual en la gestión 2013, a Bs.5.100 el cual no se modificó hasta la desvinculación laboral que tuvo origen en un despido indirecto por cuanto, le entregaron una carta en la que se justificaba su retiró, misma que se negó a firmarla, motivo por el que le iniciaron un proceso penal por varios delitos contra la propiedad privada, los cuales fueron rechazados por el Ministerio Público, mediante Resolución de 23 de septiembre de 2014.

A lo explicado, se suma que la parte empleadora le adeudaría Bs.2.784, por el flete de su movilidad a la Empresa "Pio Rico" SRL, correspondiente al mes de septiembre de 2014.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demando al representante legal de la Empresa "Pio Rico" SRL, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 5 años, 6 meses y 29 días, toda vez que –reiteramos- ingreso a trabajar el 1° de marzo de 2009, hasta el 30 de septiembre de 2014, con un salario promedio indemnizable de Bs.5.100.

El monto demandado, alcanza a Bs.112.625,71 correspondiente a indemnización, desahucio, vacaciones devengadas, aguinaldos y sus respectivas multas, entre otros beneficios sociales, también demanda la restitución de Bs.9.930,8 correspondientes a dineros que habría gastado la parte actora en favor de la Empresa y el pago correspondiente al alquiler de movilidad.

La Juez en materia laboral de la ciudad de Quillacollo, por resolución de 20 de noviembre de 2014, cursante a fs. 19 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 47 a 48, opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron declaradas improbadas por Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2015 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada. Simultáneamente, en el mismo escrito interpuso excepción perentoria de pago. Por escrito de fs. 52 a 53, contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 20 de 16 de abril de 2015, cursante de fs. 151 a 154, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo y asesoría de cuatro meses; e IMPROBADA respecto al bono de producción, multa de vacación y gastos adeudados por la empresa. PROBADA EN PARTE la excepción de pago interpuesta por la parte demandada.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs.47.569 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes, interpusieron recurso de apelación, el correspondiente a la Empresa "Pio Rico" SRL, cursa de fs. 160 a 163 y el que fue interpuesto por el actor Dennis Dorian Gonzáles Cortez, cursa de fs. 166 a 167, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 07/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 184 a 192, resolviendo CONFIRMAR EN PARTE la decisión de primera instancia, estableciendo que se pague a favor de la parte actora los siguientes montos:

Tiempo de servicios: 4 años, 8 meses y 29 días.

Salario promedio indemnizable: Bs.5.100

Desahucio	Bs	15.300
Indemnización	Bs	24.210, 83
Vacaciones (Gestión 2013 y duodécimas 2014)	Bs	4.455,70
Aguinaldo (Duodésimas gestión 2014)	Bs	3.810,83

Menos el pago a cuenta (Fs.44)	Bs	9.235
TOTAL MONTO A PAGAR	Bs	38.542, 36

Más la multa y actualización prevista en el art. 9 del D.S. 28699 de 1° de mayo de 2006.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la Empresa "Pio Rico" SRL, mediante sus representantes, por escrito de fs. 196 a 198 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Explica que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho, al no haber valorado la documental cursante de fs. 93 a 94, misma que acredita la existencia de una imputación formal, contra el señor Dennis Gonzáles Cortez, por el delito previsto en el art. 331 del Código Penal, habiendo con ello demostrado que el actor fue despedido en estricto apego a las causales previstas en el art. 16 inc. g) de la LGT que dispone: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: g) Robo o hurto por el trabajador", concordado con el art. 9 inc. g) del Reglamento de la LGT, consiguientemente no es evidente que la parte ahora recurrente hubiera incurrido en un despido injustificado; respecto a este punto hace referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 006/2017 de 6 de febrero.

3.2. Respecto al sueldo promedio indemnizable, que fue establecido en Bs.5.100, acusa que no fueron valoradas en su integridad las literales cursantes de fs. 121 a 129 del expediente, planillas que demuestras que su sueldo real era de Bs.4.736, siendo esta la razón por la que el finiquito cursante a fs. 138 se lo calculo en base a este monto.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se disponga el no pago de la indemnización y el desahucio. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 203 a 204, contesta en forma negativa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

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 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 Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 196 a 198, fue presentado

estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. En relación a que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho, al no haber valorado la documental cursante de fs. 93 a 94, misma que acredita la existencia de una imputación formal, contra el señor Dennis Gonzáles Cortez, por el delito previsto en el art. 331 del Código Penal, habiendo demostrado con ello que el actor fue despedido en estricto apego a las causales previstas en el art. 16 inc. g) de la LGT y art. 9 inc. g) del Reglamento de la LGT, corresponde tener presente que:

a) La parte actora, en su memorial de demanda, precisó que a causa de un despido indirecto, su desvinculación laboral, fue el 30 de septiembre de 2014, aspecto que no fue desvirtuado por la parte demandada.

b) La Empresa "PIO RICO" SRL, con la finalidad de acreditar que el despido a su ex trabajador, se dio amparado en el art. 16 inc. g) de la LGT y art. 9 inc. g) del RLGT, en calidad de prueba documental, presentó copia de la imputación formal, realizada por el Ministerio Público contra el señor Dennis Gonzales Cortes, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado en el art. 331 del Código Penal, documento que cursa de fs. 93 a 94, aclarando que el mismo fue emitido el 18 de febrero de 2015.

c) Una vez advertido que la referida imputación formal, fue emitida en forma posterior a la fecha en la que se efectivizó, la desvinculación laboral, se concluye en que no es coherente pretender justificar el referido despido que –reiteramos- ocurrió un 30 de septiembre de 2014, con una imputación que se emitió en forma posterior, más específicamente el 18 de febrero de 2015, consiguientemente, no es viable aplicar al caso de autos, la causal de despido justificado, prevista en el art. 16 inc. g) de la LGT y art. 9 inc. g) del RLGT, no siendo tampoco viable aplicar al caso concreto, la jurisprudencia constitucional, citada por la parte recurrente, en su escrito de casación. Estos elementos evidencian que el Tribunal de Alzada, no incurrió en ningún error de hecho a tiempo de valorar el referido documento, cursante de fs. 93 a 94, como erróneamente refiere la Empresa "PIO RICO" SRL.

1.2.2. Una segunda infracción que acusa la parte recurrente, está referido a que los Bs.5.100 que estableció el Tribunal de Alzada, como sueldo promedio indemnizable, no es el correcto y que de conformidad a lo evidenciado por la documental cursante de fs. 121 a 129 del expediente, el sueldo real es de Bs.4.736.

a) En correspondencia con el principio de legalidad, corresponde tener presente que el sueldo promedio indemnizable, que es la base para realizar cualquier liquidación de derechos y beneficios sociales, se lo debe calcular, en previsión del art. 19 de la LGT que dispone: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses".

b) La parte actora, en su memorial de demanda, indicó que desde la gestión 2013, hasta el momento de su despido, percibía una remuneración mensual de Bs.5.100. La Empresa "PIO RICO" SRL, en su contestación de fs. 52 a 53, refuta esta situación, indicando que los tres últimos sueldos que percibió el trabajador, antes de su retiro fue de Bs.4.736,

monto que incluye el bono de antigüedad. Lo manifestado por la parte demandada, es respaldado por las planillas de sueldos y salarios, que cursan en originales, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre, de fs. 126 a fs. 129, documentos en los que se evidencia que el actor percibía una remuneración mensual de Bs.4.736.

c) El Tribunal de Alzada, no valoró estos documentos, argumentando que las referidas planillas de pago, no fueron remitidas y por ende visadas por la Jefatura de Trabajo, conforme lo previsto en el D.L. 11477 de 17 de mayo de 1974 y D.L. 13592 de 20 de mayo de 1976, en consecuencia al no tener eficacia jurídica los mismos, las referidas autoridades judiciales, optaron por dar credibilidad a lo manifestado por la parte actora en su memorial de demanda, es decir disponer que el sueldo promedio indemnizable sea de Bs.5.100.

d) Ante esta situación en concreto, consideramos imperativo tener presente que el principio de verdad material, establecido en la Constitución Política del Estado, conforme lo previsto en el art. 30.11 de la LOJ: "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". En el caso de autos, se debe tener presente que el incumplimiento a lo establecido en los Decretos Leyes 11477 y 13592 será sancionado con multas, calculadas sobre el monto total de sueldos y salarios de la última planilla, de conformidad a lo previsto en el art. 11 del D.L. 11477, no existiendo una disposición legal que disponga que el contenido de estas planillas no surten ningún valor, si las mismas no fueron remitidas a la referida repartición pública, consiguientemente, al no otorgarle valor a las planillas de pago, al amparo de estas dos disposiciones legales, se habría incurrido en un error de derecho, en cuanto hace a la valoración de la prueba.

A ello se debe aditamentar que si bien la Constitución Política del Estado, prevé que al amparo del principio de inversión de la prueba, dentro un proceso laboral, quien debe cumplir con la carga de la prueba debe ser el empleador y no el trabajador, es lógico asumir que el alcance de esta disposición constitucional, debe estar en coherencia con el principio de imparcialidad contenido en el art. 120.1 de la misma norma fundamental, es decir que el principio de inversión de la prueba, no impide al trabajador a aportar prueba de cargo, en todo caso el actor está obligado a aportar prueba de cargo, en caso de que el empleador cumpla con el principio de inversión de la prueba.

A consecuencia de lo fundamentado, en el caso de autos, se evidencia que desde un principio la parte demandada, indicó que el sueldo promedio indemnizable no era Bs.5.100, sino Bs.4.736 acreditando este aspecto con la prueba documental cursante de fs. 126 a 129, en consecuencia, lo que correspondía era que el actor desvirtuó este aspecto, que – reiteramos- fue demostrado documentalmente por el demandado, con medios probatorios objetivos, situación que no ha ocurrido en el caso concreto.

En razón de todo lo argumentado, se asume que el Tribunal de Alzada, sí incurrió en la infracción acusada por la parte recurrente, correspondiendo en justicia valorar la prueba documental, anteriormente identificada.

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 N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 007/2018, de 25 de enero de fs. 184 a 192 y deliberando en el fondo, se dispone que el sueldo promedio indemnizable es de

Bs.4.736, en consecuencia corresponde que en ejecución de sentencia, se realice una nueva liquidación de derechos y beneficios sociales, con relación al desahucio, indemnización, vacación y aguinaldo, tomando como base de cálculo para los mismos, el nuevo monto, correspondiente –reiteramos- al salario promedio indemnizable, manteniéndose inalterable los demás aspectos dispuestos en la resolución de alzada. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



585

Arminda Pimentel Rojas c/ Cooperativa de Servicios Públicos San Isidro
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 156 a 157 vta., interpuesto por ARMINDA PIMENTEL ROJAS, contra el Auto de Vista N° 83 de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 152 a 153, 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 seguido por la recurrente contra la COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS SAN ISIDRO-LA PALIZADA LTDA., representada por Etelvina Rojas de Suarez, el Auto N° 58/18 de 23 de julio, que concedió el recurso (fs. 165), el Auto de Admisión N° 386/2018-A de 5 de septiembre, 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 Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 40/17 de 29 de septiembre, cursante de fs. 130 a 133, declarando probada en parte la demanda y condenando la suma de Bs. 33.318,7, por conceptos de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, bono de antigüedad y multa del 30%.

Desahucio		
3 sueldos	Bs	5.400,0
Indemnización		
6 años, 5 meses y 20 días	Bs	11.650,0
Vacación de 1 año. 6 meses, 3 días		
Siendo 30 días pendientes de pago	Bs	1.810,0
Aguinaldo Gestión 2013		
1 mes y 3 días	Bs	165,0
Bono de antigüedad		
2 años	Bs	11.404,8
Deducciones		
Pago adelantado finiquitos de fs. 23, 25, 26,27 y 29	Bs	Bs. 4.800,0
Subtotal	Bs	Bs. 25.629,8
Multa del 30%	Bs	Bs. 7.688,9
TOTAL	Bs	Bs. 33.318,7

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista N° 83 de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 152 a 153, REVOCANDO parcialmente la Sentencia y condenando el pago de Bs. 7.037,00, por conceptos de indemnización, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, prima y multa del 30%.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

DEL DESAHUCIO:

Que, según la resolución recurrida, se confirma que la demandante no renunció voluntariamente y agrega que, el mismo día que la retiraron sin previo aviso ya estaba otra persona en su fuente laboral, por lo que el despido fue intempestivo. En ese sentido, solicita se ordene a la parte demandada a realizar el pago de desahucio a la demandante, llegando a la suma de Bs. 5400.

INDEMNIZACIÓN:

Que si bien es cierto que la parte demandante adjuntó comprobantes de pago por la suma de Bs. 4.800, de acuerdo a los art. 66, art. 161 del ,C.P.T., art. 4 inc. a), b) y d) y art. 5 del DS, N° 28699 de 01 de mayo del 2006, DS N° 110 del 01 de mayo del 2009 y al Principio

de Continuidad de la Relación Laboral, solicita se ordene a la parte demandada al pago del saldo adeudado por indemnización de Bs. 6.850.-

VACACIONES:

Que el Tribunal de Apelación, solo hace referencia a que el juez A quo no valoró el comprobante de fs. 28, y que solo se debe pagar por la gestión 2012 y 2013 en duodécima, siendo que el juez A quo se basó en fs. 25, 28 y 29, fundamento que rechaza y solicita se condene por pago de vacaciones a favor de la demandante por el tiempo de 1 año, 6 meses y 3 días, haciendo un total de Bs. 1.810.-

BONO DE ANTIGÜEDAD:

Que el Tribunal de Apelación, hace un erróneo cálculo con relación al pago que le corresponde, primero indicando que no le corresponde el pago del bono de antigüedad del 2013 y segundo que sólo se le calcula por los años 2008 al 2012 que le corresponde la suma de Bs. 1.698.-, solicitando se RECTIFIQUE y se proceda a un cálculo correcto.

Que, en base a las pruebas aportadas, la suma que se le adeuda por beneficios sociales es de Bs. 34,436.-

Petitorio. -

Concluye solicitando a este Tribunal CASAR el Auto de Vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

Sobre el desahucio. -

De la revisión del Auto de Vista, se advierte que el Tribunal de Apelación encontró fundado el agravio alegado por la entidad demandada sobre el desahucio; sin embargo, en la liquidación omite incluir dicho concepto sin mayor fundamentación y de manera contradictoria a lo establecido en sus fundamentos; por lo que, corresponde sea enmendado en esta instancia sin el monto a pagar de Bs. 5.400,00.

Sobre la Indemnización. -

El Tribunal de apelación, consideró como consolidados los pagos parciales por concepto de indemnización correspondientes a las gestiones de 2007 a 2011 acreditados mediante las literales de fs. 23, 25, 26, 27 y 29, en cuyo marco condenó la suma de Bs. 2.650,00, por concepto de indemnización correspondiente únicamente a 1 año, 5 meses y 20 días.

De la revisión de antecedentes, se advierte que, conforme acreditan las literales de fs. 30 a 33, la relación laboral estuvo sometida a contratos a plazo fijo, de tal modo que el empleador procedía al pago de dicha indemnización a la conclusión de cada uno de ellos.

Sobre ésta facticidad, se debe considerar que, conforme al DL 16187 de 16 de febrero de 1979, los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes o que se hayan suscritos periódicamente, se convierten en contrato indefinido.

En ese marco, el art. 4 de dicho Decreto Ley, previene que "Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no

hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación”.

Por su parte, el DS 21431 de 10 de noviembre de 1986, aclara que “...las disposiciones del decreto ley 16187 de 16 de febrero de 1979 son de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones de trabajo a plazo fijo y no alcanzan a la situaciones propias del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios, institución jurídica que está normada específicamente por la ley de 21 de diciembre de 1948 y decretos supremos 1592 de 19 de abril de 1949, 7850 de 1º de noviembre de 1966 y 11478 de 16 de mayo de 1974”.

El retiro voluntario que hace referencia el dispositivo legal anterior, se encuentra relacionado con el pago del quinquenio, cuyo origen se remonta a la previsión legal contenida en el art. 13 de la Ley General del Trabajo, modificado por la Ley de 8 de diciembre de 1942, según el cual se garantizaba el pago de la indemnización a todos los trabajadores que hubiesen consolidados más de 8 años de servicios ininterrumpidos, elevado a 15 años por efectos de la referida Ley de 8 de diciembre de 1942, periodo que, posteriormente, fue modificado por Ley de 21 de diciembre de 1948 a 8 años y, finalmente a 5 años por el D.S. 11478 de 16 de mayo de 1974.

Consecuentemente, conforme a dichos dispositivos legales, el pago del quinquenio constituye un pago consolidado, de tal modo que una vez materializado el mismo, se reinicia nuevo cómputo de años de servicios desde el día siguiente al cubierto por dicha indemnización, lo que no ocurre en el caso de las indemnizaciones pagadas a la conclusión de los contratos a plazo fijo, tal cual se aclara en el citado DS 21431 de 10 de noviembre de 1986, debiendo considerarse como pago a cuenta de liquidación final.

Siguiendo el razonamiento anterior, en autos, se advierte que, mejor criterio tuvo el Juez de primera instancia, por lo que corresponde casar parcialmente el Auto de Vista recurrido y mantener incólume la Sentencia de primer grado con relación a este ítem.

Sobre las vacaciones. -

Revisado el Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de Apelación, con buen criterio advirtió la omisión en la que incurrió el juez de primera instancia respecto a la literal de fs. 28, en la que se acredita que el empleador canceló la vacación correspondiente a la gestión 2011, quedando pendiente de pago únicamente los periodos de 2012 y 2013 en duodécimas. Sin embargo, desluce cuando omite incluir en la liquidación las duodécimas de la gestión 2013, así como la aplicación de la escala establecida en el art. 44 de la LGT, modificado por el DS 3150, de 19 de agosto de 1952, elevado a rango de ley el 29 de octubre de 1956, según el cual, una vez vencido los cinco años de trabajo y hasta los diez años, la escala aplicable es de 20 días hábiles. Aspecto que deberá enmendarse en esta instancia.

Con relación al bono de antigüedad. -

El Tribunal de apelación incurrió en infracción legal de lo previsto en el DS. 23474 de 20 de abril de 1993, por cuanto si bien aplica correctamente la escala establecida en el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, obtiene la suma de Bs.1.698,00, por concepto de bono de antigüedad, calculado sobre el sueldo mensual, cuando en realidad, tal cálculo debe ser realizado sobre la base de tres salarios mínimos nacionales al ser una institución productiva, tal cual se establece en el citado DS 23474 de 20 de abril de 1993, aspecto que deberá ser enmendado en ésta instancia.

Por lo expuesto, y encontrándose parcialmente fundados los motivos recursivos, corresponde la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo IV 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, CASA parcialmente el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, declara PROBADA en parte la demanda, debiendo la entidad demandada cancelar la suma total de Bs.15.009,00, conforme a la liquidación siguiente:

Tiempo de servicios : 6 años, 5 meses y 20 días

Sueldo promedio indemnizable : Bs. 1.800,00

Desahucio	Bs	5.400,00
Indemnización (6a,5m,20d)	Bs	11.650,00
Aguinaldo de Navidad	Bs	165,00
Aguinaldo de Navidad	Bs	165,00

Vacaciones

Gestión 2012	Bs	1.200,00
Gestión 2013 (1 mes y 4 días)	Bs	113,33

Bono de antigüedad

2008 MN $577,50 \times 3 = 1.732,50 \times 5\%$	Bs	86,62
2009 MN $647,00 \times 3 = 1.941,00 \times 5\%$	Bs	97,05
2010 MN $679,50 \times 3 = 2.038,50 \times 5\%$	Bs	101,92
2011 MN $815,40 \times 3 = 2.446,20 \times 11\%$	Bs	269,08
2012 MN $1.000 \times 3 = 3.000,00 \times 11\%$	Bs	330,00
2013 MN $1.200 \times 3 = 3.600,00 \times 11\%$	Bs	396,00
Total :	Bs	19.809,00
Menos pago a cuenta	Bs	4.800,00
Total a pagar	Bs	15.009,00

Monto sobre el que, en ejecución deberá calcularse el mantenimiento de valor y la multa del 30%

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala



586

Evelin Hurtado Ferrufino c/ Empresa Constructora S.R.L. BOLCO BOLIVIA
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Walter Hurtado Aguilar, cursante de fs. 153 a 155 y vta., contra el Auto de Vista N° 86/2018, de 13 de junio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 146 a 147, dentro el proceso laboral, interpuesto por Walter Hurtado Aguilar, contra la Empresa Constructora “Bolivia Constructora”, el auto de concesión del recurso, de fs. 161, el Auto N° 413/2018-A, de 1° de octubre, cursante a fs.170 y vta., que admite el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Walter Hurtado Aguilar, de profesión Constructor Civil, en su escrito de fs. 10 a 11, explica que ingreso a trabajar a la Empresa Constructora “Bolivia Constructora”, en adelante “BOLCO”, el 1° de marzo de 2009, percibiendo una remuneración mensual de Bs.3.600. Sin embargo, el 19 de junio de 2015, cuando se constituyó a su fuente laboral, le comunicaron que el Gerente de BOLCO habría decidido suspenderlo sin goce de haberes.

Luego de más de 20 días de ocurrido ello, al no existir ninguna comunicación oficial por parte de “BOLCO”, interpuso demanda laboral contra el representante de la referida empresa, demandando el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 6 años, 3 meses y 18 días, monto que asciende a Bs.118.710, emergentes de la liquidación cursante en el escrito de demanda.

El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, mediante auto de 20 de julio de 2015, cursante a fs. 13, admite la demanda laboral y corre traslado a la parte contraria, la misma no contestó a las pretensiones del actor, en consecuencia, la autoridad judicial, por auto de 24 de octubre de 2016, cursante a fs. 93, lo declaró rebelde y contumaz.

Cumplidas las formalidades procesales, el juez a quo, emitió la Sentencia N° 10, de 30 de enero de 2018, cursante de fs. 123 a 127, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, disponiendo que la Empresa Constructora “BOLCO”, mediante su representante, pague a favor del actor, la suma de Bs.108.345,23 por concepto de derechos y beneficios sociales, los cuales están debidamente desglosados en la última parte de la referida decisión judicial.

I.2.Auto de Vista.

Contra esta decisión, el actor Walter Hurtado Aguilar, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 129 a 130 y vta., concedido por auto de 18 de abril de 2017, de fs. 135, emitiéndose el Auto de Vista N° 86/2018, de 13 de junio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 146 a 147, resolviendo ANULAR obrados, hasta fs. 115 inclusive.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro del plazo previsto por ley, el actor, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 153 a 155 y vta. acusando las siguientes infracciones:

1°. En la primera parte de su recurso, realiza una relación del expediente, es decir que hace un resumen de los principales actos procesales que se efectivizaron dentro la presente causa, haciendo incidencia en forma reiterativa en que, sí se demostró que existía una relación laboral entre su persona y la Empresa demandada, no siendo evidente que no exista prueba idónea que acredite tal situación, como erróneamente sostiene la decisión de alzada.

2°. En otra parte de su escrito, explica que los miembros del Tribunal de Apelación, omitieron dar cumplimiento al principio de inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, por el que quien debe desvirtuar las pretensiones del actor, no es el trabajador sino la parte empleadora y que, en el caso de autos, el demandado, fue declarado rebelde y contumaz, situación que no es responsabilidad del actor y tampoco de la autoridad judicial.

3° Posteriormente explica que el auto de vista emitido por el Tribunal de Alzada no se pronunció a los agravios acusados en el recurso de apelación, habiendo vulnerado en consecuencia lo establecido en el art. 53 de la LGT y art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937. Seguidamente hace referencia a determinada jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, referente a la verdad material y la carga de la prueba y su respectiva valoración judicial.

En su petitorio solicita se case el auto de vista: "...y deliberando en el fondo ordene el pago de los derechos sociales reconocidos en sentencia, más el bono dominical y demás derechos sociales reclamados en el recurso de apelación". La empresa demandada, mediante su representante se apersona y responde en forma negativa al recurso, por escrito de fs. 159 a 160 y vta.

CONSIDERANDO II.

II.1. Consideraciones previas.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, 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 se debe 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 N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En consecuencia, a tiempo de resolver el referido medio de impugnación extraordinario, corresponde observar las formalidades procesales, previstas en la Ley N° 439.

II.2. Argumentación de la presente decisión.

Las autoridades judiciales de segunda instancia, a tiempo de emitir su decisión, conforme la doctrina y la jurisprudencia, pueden incurrir en dos clases de errores, in judicando o in procedendo, por lo primero, se entiende que las referidas autoridades judiciales, interpretaron y por ende aplicaron erróneamente una norma legal sustantiva laboral, al caso de autos y por lo segundo, se refiere a que los referidos vocales, habrían interpretado y aplicado erróneamente algunos de los procedimientos contenidos en la norma adjetiva laboral.

El recurso de nulidad o casación, como se denomina en materia laboral, se constituye en el medio legal idóneo para que la parte que se sienta afectada con la decisión contenida en el auto de vista pueda solicitar se active un control de legalidad, respecto –reiteramos- del referido auto de vista, sin embargo a objeto de garantizar la eficacia de este medio extraordinario de impugnación, es imperativo que la parte recurrente explique de manera precisa, en su escrito de casación, que clase de infracción o error, habrían cometido las autoridades judiciales de alzada, técnica recursiva que es imperativo que sea cumplida, por cuanto de omitirse aquello, no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal de Casación.

En el caso de autos, de la lectura del Auto de Vista N° 86/2018, cursante de fs. 146 a 147, se acredita que es una decisión de forma, toda vez que dispuso la nulidad de obrados, congruentes con esta situación, es lógico asumir que el recurso de casación que se interponga contra esta decisión de alzada, únicamente puede acusar infracciones de forma y no de fondo, en mérito –reiteramos- a que el respectivo auto de vista en sus efectos es meramente formal, no siendo viable que este Tribunal de Casación pueda pronunciarse respecto a infracciones de fondo, en mérito a que el Tribunal de Alzada no se pronuncia respecto a ningún derecho sustantivo, es decir que el contenido y decisión de un auto de vista es el que de alguna manera delimita el alcance de un recurso de casación, no es lógico ni coherente pretender acusar como infracciones aspectos que no son parte de la decisión de alzada.

Precisada esta situación, se evidencia que la razón fundamental por la que el Tribunal de Alzada dispuso la nulidad de obrados hasta fojas 115 inclusive es por qué la sentencia de primera instancia carece de una argumentación probatoria, a efectos de evidenciar lo manifestado procedemos a transcribir lo siguiente: "...este Tribunal advierte la inexistencia total de pruebas de cargo que lleven a demostrar la verdad material respecto de la relación laboral existente entre el acto y la empresa demandada, dado que la simple aseveración del demandante no obstante el principio de la inversión de la prueba, no es racionalmente suficiente para acreditar la misma dado que no hay indicios que corroboren tal afirmación, como erróneamente llegó a concluir el Juez a quo" (Sic).

Con la finalidad de fundamentar la presente decisión asumimos necesario tener presente que el art. 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra

disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ, que dispone: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(…)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria” (Las negrillas son nuestras). A su vez el art. 109. I de la norma fundamental, que hace referencia al principio de judicialidad directa, dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con todo lo desarrollado, respecto a materia laboral, el art. 48 de la CPE refiere: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador” (Las negrillas son nuestras).

Respecto del principio de primacía de la relación laboral, de conformidad a lo establecido en el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, su finalidad es identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, el cual tiene directa relación con el principio de verdad material que también tiene raíz constitucional, respecto del cual el art. 30 núm. 11 de la LOJ refiere: “Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales”.

En relación al principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, cuyo fundamento se origina en la desigualdad que existe entre la parte trabajadora y la parte empleadora, reconociéndose que es el empleador quien tiene los elementos necesarios para acreditar o desvirtuar lo aseverado por el trabajador, sin embargo de ello no es coherente asumir que al amparo de este principio, el trabajador o trabajadora estas inhibidos de ofrecer determinados medios de prueba que acrediten sus pretensiones, por el contrario, en una interpretación sistemática, corresponde realizar una interpretación y aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, en correspondencia con la garantía jurisdiccional de “imparcialidad”, prevista en el art. 120.I de la CPE y el principio de verdad material, logrando de esta manera un equilibrio acorde al valor justicia.

Complementando, de una lectura precisa de la sentencia de primera instancia, se evidencia que la misma carece de una argumentación probatoria, acorde a lo expresamente desarrollado líneas arriba, toda vez que respecto a la prueba de cargo hace referencia a la documental de fs. 1 que acredita la presentación de un oficio por parte del actor a la Jefatura de Trabajo, en fecha 19 de junio, por el que comunica que el Gerente de BOLCO, dispuso su suspensión por 15 días, sin derecho a nada, documental que es insuficiente para evidenciar una relación laboral. Otra prueba de cargo mencionada por la autoridad judicial de primera instancia, es la cursante a fs. 9, consistente en cuatro fotografías, en las que se evidencian varias personas, con un determinado uniforme, mismo que es inconducente al objeto de la controversia. En la parte referida a la prueba de descargo, se aclara que no existe ninguna.

Por lo explicado se evidencia que la decisión asumida por el tribunal de alzada, no es contrario al debido proceso y el principio de legalidad en razón a que independientemente que la parte demandada hubiera sido declarada rebelde y contumaz, en lugar de constituirse en un elemento que impida dar cumplimiento a la aplicación del principio de verdad material,

anteriormente desarrollado, por el contrario debe constituirse en un aspecto que permita activar las diferentes facultades que la Ley le otorga a este servidor público en calidad de autoridad judicial, para de esta manera lograr emitir una decisión judicial con una argumentación probatoria idónea, de manera que el reconocimiento de los diferentes derechos y beneficios sociales desarrollados en la resolución de primera instancia, sean consecuencia de una impartición de justicia imparcial y apegado al nuevo modelo de justicia contenido en la Constitución Política del Estado .

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 recurrente, 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 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, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 153 a 155 y vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 86/2018 de 13 de junio, de fs. 146 a 147. Sin costas y costos.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala